

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Achtzehnter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1889.

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XVIII.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an.

---

a. Civilrecht.

b. Strafrecht.

6

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

B. Landes- und Statutar-Recht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

Digesta.

11. Sachsen.

12. Sachsen-Gotha.

13. Schwarzburg-Rudolstadt.

14. Weimar.

15. Württemberg.

C. Ausländisches Recht.

1. Oesterreich.

2. England.

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

Inhalts-Verzeichniß

des

Achtzehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

№ 1 und 2. Berlin, 2. Januar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Eine Neujahrsbetrachtung.

Keine Besprechung der Vorgänge des vergangenen Jahrs auf dem Gebiete des deutschen Reichs- und Rechtslebens wird und kann die erschütternden Todesfälle der beiden ersten Kaiser des deutschen Reichs unerwähnt lassen. Und so soll auch hier vor Allem dem Angedenken dieser großen Todten der schuldige Zoll abgetragen werden. Knüpft sich doch auch an die Regierung des Kaisers Wilhelm I. die wichtigste Begebenheit im Bereiche des vaterländischen Rechtslebens an. Wie er der Schöpfer des deutschen Reiches gewesen, so hat er ja sofort nach Gründung desselben den Gedanken an ein deutsches Recht erfaßt, zum größeren Theile bereits verwirklicht und wo das nicht thunlich, zur Verwirklichung vorbereitet. Es war ihm gewiß eine Genugthuung, es noch zu erleben, daß die vom Bundesrathe berufene Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ihre Aufgabe nahezu vollendet hatte. Der Entwurf liegt nun zur Prüfung der Welt vor, und es ist natürlich, daß ein gesetzgeberisches Werk von solcher Bedeutung, solcher Ausdehnung und solcher Tragweite, zumal bei der Vielgestaltigkeit der bisherigen deutschen Rechtszustände, bei dem Zwiespalte zwischen den Romanismus und Germanismus, bei dem Aufschwunge unserer Kulturverhältnisse, die nothwendigerweise neue Rechtsbildungen zur Folge hatten, und endlich bei der Reihe neuer Gesetze auf anderen das Recht nur entfernter berührenden Gebieten, die verschiedensten Urtheile herausforderte und hervorrief.

Auch die „Juristische Wochenschrift“ kann und darf in ihrer Neujahrsbetrachtung an diesem hochwichtigen Werke nicht vorübergehen, aber die Bedeutung desselben schließt geradezu aus, auf ein paar Seiten eines Journal-Artikels derselben nur irgendwie gerecht zu werden. Wohl aber mögen einige allgemeine Bemerkungen, insoferne sie den Entwurf als Ganzes betreffen, hier am Platze sein. Sie weisen allerdings nur auf zumeist Allbekanntes hin, aber diese Hinweisung scheint mir eben jetzt geboten.

Es wurden Stimmen laut, welche über den Entwurf ein so herbes Urtheil fällten, daß sie es vorziehen, noch länger die bisherigen Rechtszustände zu behalten als den Entwurf zum Gesetze werden zu lassen. Aus dem Kreise der Anwaltschaft kamen diese Stimmen nicht und es ist doch wohl kaum unrichtig, daß unter den Rechtsgelehrten gerade die Anwälte dem Leben und der Praxis am nächsten stehen. Während dem Richterstande (die Amtsrichter etwa ausgenommen) ein mehr oder minder „vorbereiteter“ Thatbestand, eine Rechtsausführung auf dem Boden des bestehenden Gesetzes, vorgetragen wird, hört der Anwalt in seinem Anwaltszimmer nicht nur die Erzählung der Thatsachen in ihrem ganzen Zusammenhange, sondern auch die rechtliche Auffassung der Partei bezüglich dieser Thatsachen; mit anderen Worten, nur der Anwalt sieht in der Regel den Standpunkt, den die Partei nach ihrer moralischen wie rechtlichen Anschauung zu den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften einnimmt. Dem Rechtsgelehrten endlich, der lediglich mit der Pflege der Wissenschaft sich beschäftigt, ist zumeist nur Gelegenheit geboten, aus den gefällten Urtheilen und der Literatur überhaupt zu bemessen, wie sich Gesetz und Recht im praktischen Leben ausnimmt.

Wenn nun eine Reihe von Anwälten für den Entwurf auf die Weise eingetreten ist, wie es geschehen, so liegt, wie mir scheint, ein Hauptgrund hiezu für den Praktiker ganz außerordentlich nahe. Er sieht nicht vorerst auf die wirklichen oder nur anscheinenden Mängel des Entwurfs, sondern darauf, daß wir durch denselben der Wohlthat, endlich einmal ein einheitliches bürgerliches Recht in Deutschland zu bekommen, näher gerückt sind, wie denn die Einführung jedes der in

Deutschland bestehenden neueren Gesetzbücher, trotz Allem, was man gegen jedes einzelne mit Fug einzuwenden hätte, von manchem Praktiker, vor dem Erscheinen des Entwurfs, geradezu als ein Glück betrachtet worden wäre. Ein einheitliches deutsches bürgerliches Recht vervollständigt nicht nur erst die deutsche Rechtsgemeinschaft, sondern bildet auch ein so mächtiges Band der deutschen Einheit, daß man um keinen Preis auf die Länge darauf verzichten und es entbehren kann. Schon jetzt haben die Gesetzbücher des deutschen Reichs wesentlich und förderlichst dazu beigetragen, die Stämme einander zu nähern. Jeder, der im Leben steht, wird das zugeben müssen. Auch der Entwurf scheint dieses politische Moment nicht außer Betracht gelassen zu haben, indem er in der Zulassung des Gewohnheitsrechts eine große Gefahr für das geplante Rechtsbuch erblickte. „Die bisherige Rechtszerrissenheit legt die Gefahr der Ueberwucherung bisheriger Rechtsanschauungen in der Gestalt von Rechtsgewohnheiten nahe." An einer anderen Stelle der Motive heißt es: „Was dem Gesetzgeber das Recht giebt, aus der Vielgestaltigkeit des bestehenden Rechtes diejenigen Rechtssätze auszuwählen, welche unter Berücksichtigung aller Verhältnisse am meisten zur Geltung in ganz Deutschland geeignet erscheinen, ist die aus dem politisch-nationalen Bedürfnisse des deutschen Volkes entspringende Forderung nach Einheit des bürgerlichen Rechts. Das nationale Leben bedarf zu seiner vollen Entfaltung des einheitlichen Rechts kaum minder als der einheitlichen Sprache." Mot. IV, S. 137.

Aber ganz abgesehen von dem für die Förderung unseres jungen Deutschen Reiches so hochwichtigen Vortheil, ist der möglichst rasche Erlaß eines Civilrechtes schon deshalb geboten, weil hiedurch dem Nachtheil der bisherigen Rechtszerrissenheit endlich einmal ein Ende gemacht würde. Die gegenwärtigen Rechtszustände scheinen in manchen Theilen unseres Vaterlandes geradezu unerträglich, und wenn sie dennoch ertragen werden, rührt es daher, weil, um den beliebten Ausdruck zu gebrauchen, „sie sich eingelebt haben", oder vielmehr, weil man sich an gar manches kaum Erträgliche dennoch gewöhnen kann. Nur einige Belege hiezu aus dem engen Kreise der Gegenden, die mir näher bekannt sind. Nach den vorliegenden Statistiken zu urtheilen, müssen aber auch in anderen Theilen des Reichs arge Uebelstände in dieser Beziehung bestehen.*)

Gesetze aus dem 16. und 17. Jahrhunderte sind in der Anwendung einzelner Bestimmungen bis zur Stunde noch nicht feststehend, so daß in Erbschafts-, in Vertragssachen, in Baulastfragen u. s. w. u. s. w. der Anwalt der Partei auf ihre Anfrage die Antwort zu geben genöthigt ist: Das wird bald so, bald so entschieden. Es sind auch dies nicht etwa Ausnahmsfälle, die ja bei jeder Gesetzgebung vorkommen, sondern sie betreffen ganze große Kategorien von Verhältnissen des Alltaglebens. Dabei ist der gegen jede Logik verstoßende Grundsatz gesetzlich maßgebend, daß das primäre Recht, wo es lückenhaft ist, nicht etwa aus dem Rechte seiner Zeit, sondern aus einem auf ganz anderen Grundsätzen beruhenden Rechte ergänzt wird. Der Gesetzgeber des 17. Jahrhunderts, dessen Elaborat heute noch zur Anwendung gelangt, konnte bei der Abfassung seiner Arbeit nur von den Vorschriften des gemeinen Rechts ausgehen und sah deshalb für alle jene Eventualitäten, die er nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts geordnet wissen wollte, besondere Vorschriften nicht vor. Nun aber wird sein Gesetz durch ein Recht des 18. Jahrhunderts ergänzt, ein Recht, welches zuweilen prinzipiell gerade das Gegentheil von Dem anordnet, was der damalige Gesetzgeber bezweckt hat und im Auge hatte.*)

Zu welchen Ergebnissen kommt man nur, wenn man sich umsieht, wie viel Rechte in Deutschland gelten und welchen Geltungskreis sie haben? Auch hiefür einige Belege: In Mainz selbst gilt französisches Recht, in Aschaffenburg dagegen das alte Mainzer Landrecht. Im ehemaligen Bambergischen wurde ein Gesetzentwurf von einem gewissen Pflaum entworfen, er wurde dort niemals Gesetz, aber der freien Reichsstadt Rothenburg gefiel ein Kapitel aus diesem Entwurf so gut, daß sie dasselbe zur Anwendung brachte, und so wurde es dort Gesetz durch Gerichtsgebrauch und ist es bis heute. Das ehemalige Eichstätter Gebiet zeigt uns in seinen Rechtsnormen ein ganz merkwürdiges Nebeneinander des römischen Dotalsystems und der deutschen Gütergemeinschaft. Die gemeinen Bürgers- und Bauersleute haben ihr herkömmliches Recht trotz allerlei Polizeiordnungen zu bewahren verstanden, dagegen wurde der höhere Bürgerstand, die Beamten und Adeligen, dem Dotalsystem unterworfen. Beiläufig gesagt, hat man dort bezüglich der Advokaten eine Zeit lang gestritten, zu welcher Kategorie sie gehören und endlich oberstrichterlich entschieden, daß sie des römischen Rechts sich erfreuen dürften. — In manchen Orten gelten zwei bis drei Rechte, die in den wesentlichsten Familienrechten unter einander abweichen. Manchmal hat das „Korbhaus" ein anderes Recht als des Bauern Haus, manchmal die Kirche ein anderes Recht als das Dorf.**) In einem Dorfe ist das Gemeindehaus derart getheilt, daß die Haushälfte gegen Mittag ein andees Recht hat als die gegen Mitternacht.

---

*) „Die Zahl der gegenwärtig in Deutschiand geltenden ehelichen Güterrechie beläuft sich weit über 100 und es handelt sich dabei nicht um Modifikation eines und desseiben Systems, sondern alle verschiedenen Systeme sind vertreten." Mot. IV, 134. Vergl. V, 353.

*) Sogar gegen den ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers. In dem Würzburger Landrecht ist bestimmt, daß, was in demselben nicht „sonderlich versehen" ist, nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes zu entscheiden sei. Dennoch wurde in einigen Orten, die von Würzburg ausgetauscht wurden, subsidiär das preuß. Landrecht eingeführt. — Ebenso wurde in einigen Orten Frankens, bei denen eine kurze Zeit subsidiär das preuß. Landrecht gegolten, dasselbe zwar durch Verordnung aufgehoben und an dessen Stelle wieder das gemeine Recht gesetzt, ohne daß jedoch diese Verordnung zur praktischen Geltung gelangen konnte.

**) Folgende Geschichte aus der Praxis charakterisirt unsere Justizmisere auf so drastische Weise, daß ich sie hier anfügen zu müssen glaube. Zwei Schwestern verheiratheten sich nach zwei verschiedenen Oertchen, von denen das eine in geringer Entfernung von dem anderen iiegt; die Ehemänner in beiden Ehen hatten noch Geschwister. Beide Ehen waren kinderlos. Als nun einer der Ehemänner gestorben war, ging seine Wittwe zu einem Anwalt und erkundigte sich über ihre Erbberechtigung; es wurde ihr die Antwort zu Theil, daß nach dem Rechte ihres Wohnorts sie Alleinerbin sei und die Geschwister ihres Mannes ausschiieße. Als dann die andere Schwester ebenfalls ihren Mann verior, holte sie sich Raths bei der Schwestee, die ja in ähnlicher Lage sich befunden hatte, und diese versicherte ihr, sie könne nach Gutdünken mit dem Nachiasse schaiten

Und welche Vergeudung an Geist und Zeit muthen diese Zustände dem Rechtsgelehrten zu. Längst veraltete Normen müssen des Zusammenhangs wegen aufgesucht und studirt werden und lassen häufig nicht einmal eine wissenschaftliche Beurtheilung und Würdigung zu, da sie oft nur verkrüppelte Satzungen darstellen, bei denen weder der Geist des deutschen noch des römischen Rechts mehr erkennbar ist.

Fürwahr die Fortdauer dieser Zustände wäre — wenigstens für einen Theil Deutschlands — geradezu als ein Unglück zu betrachten, und die Frage, ob die eine oder die andere Einrichtung des künftigen Gesetzes aus dem deutschen oder dem römischen Rechte zu entnehmen, ob diese oder jene Controverse so oder so zu entscheiden, ob den gegenwärtigen Culturzuständen größere oder geringere Rechnung zu tragen ist, wiegt lange nicht so schwer, als das Unheil der gegenwärtigen Rechtszerrissenheit. — —

Wohl das gefährlichste Urtheil, welches gegen den Entwurf ausgesprochen wurde, ist das, daß er nicht volksthümlich genug abgefaßt sei, ein Urtheil, welches am meisten geeignet ist, auch bei den Laien, denen ein Verständniß des Werkes abgeht, eine Mißachtung desselben hervorzurufen. Volksthümlich? Welchen Begriff verbindet man mit dieser Bezeichnung? Während der Jurist darunter versteht, daß ein Recht dem Geiste, dem Charakter, der Gesittung eines Volks entspreche, will der Laie ein volksthümliches Recht in dem Sinne, daß er sich über die Gesetze wie in einem Nachschlagebuch selbst belehren könne, oder auch, daß die Rechtswissenschaft, die Rechtsübung, die Urtheilsfällung, mit seiner, des Laien, Rechtsahnung, mit seinem Rechtsgefühle übereinstimme, wobei häufig genug das Rechtsgefühl auch noch mit dem Billigkeitsgefühl verwechselt wird.

Wenn es nun bei einem Gesetze des 19. Jahrhunderts überhaupt zu den schwierigsten Aufgaben gehören mag, ein nationales Gesetz, im Gegensatze zu einem kosmopolitischen, wenn ich den Ausdruck gebrauchen darf, abzufassen, so gehört dies bei uns in Deutschland zu einer fast unmöglichen Aufgabe. An jener Stelle der Motive des Entwurfs, die ich bereits bezüglich des Gewohnheitsrechts erwähnt habe, findet sich eine Andeutung darüber, welcher Schwierigkeiten die Gesetzgebungskommission in dieser Beziehung sich bewußt war. „Die Ausdehnung des deutschen Rechtsgebietes, die Verschiedenheit der Stammeseigenthümlichkeiten, die Mannigfaltigkeit der Verkehrsgestaltungen," hindern in der That ein in dieser Hinsicht durchaus charakteristisches Recht zu schaffen. Mit Ausnahme der heimischen Rechtseinrichtungen aus dem Bereiche des Familien- und Erbrechts hatte die Gesetzgebung eine ganze Reihe von Fragen des Verkehrs- und Gesellschafts-Lebens zu entscheiden, bei denen jede — natürlich den allgemeinen Rechtsprincipien entsprechende — Lösung eine gewisse Berechtigung für sich in Anspruch nehmen kann, da es sich bei ihnen weniger um das Wie der Entscheidung, als darum handelt, daß überhaupt eine solche vorliege. Die Kulturarbeit der Völker hat doch so manche nationale Eigenthümlichkeit und Grenzbestimmung in der Auffassung und Würdigung der Verhältnisse, in Sitte und Gebahren, namentlich auf dem Gebiete des Verkehrs niedergerissen, so daß man mit Fug sagen kann, daß alle Kulturvölker einem gemeinsamen Rechte, bei dem (wie im Entwurfe für die Stammes-Eigenthümlichkeit) für die nationale Eigenthümlichkeit der gebührende Raum gelassen ist, zustreben und dies wird umsomehr der Fall sein, je mehr der geistige Austausch unter den Völkern zunimmt.*) Zudem gestalteten sich die deutschen Rechtsgewohnheiten so mannigfach, daß es schwer hält, den Kern derselben in einer Allen geläufigen Gesetzesbestimmung festzuhalten. Will man aber unserem früheren deutschen Rechte und der deutschen Sitte gerechter werden, auf den Geist des germanischen Rechts mehr zurückgehen, so begegnet uns die Schwierigkeit, daß das neue Gesetz geradezu Zwecke verfolgt, die der früheren germanischen Rechtsauffassung fern lagen, ihr entgegengingen. Wir wollen ein deutsches Recht, das deutsche Mittelalter kannte nur Rechte der Stämme ꝛc., wir wollen gleiches Recht für jeden Stand, jeden Beruf, jedes Lebensverhältniß. „Die germanische Rechtsanschauung hatte von jeher für die höchste Mannigfaltigkeit privatrechtlicher Verschiedenheiten Raum. Der partikulare Bildungstrieb wucherte so üppig, daß das Gemeinsame darüber vielfach völlig verloren ging."**)

Unser neues Recht hat sich die Aufgabe gestellt, mehr dem Willen, als dem Worte Rechnung zu tragen, und bei dem Zwiespalte zwischen Wille und Wort auf das letztere keine Rücksicht zu nehmen; als dagegen das germanische Recht von dem römischen zum Theile verdrängt wurde, erkannte ersteres bloß das sinnlich Wahrnehmbare als rechtserzeugend an und innerliche Vorgänge, Stimmungen, Absichten u. s. w. fanden keine Verwerthung im Rechte.***)

Die zweite Lesung kann übrigens ja, wo im Einzelnen noch der heimischen Rechtsgewohnheit gefolgt werden wollte, füglich hierin ergänzen, ich glaube nicht, daß hiedurch die Gesammtstruktur des Entwurfs gefährdet würde. —

Volksthümlichkeit im Sinne der großen Masse wird man von keinem Civilgesetze verlangen können; das bedarf wohl

und walten, die Geschwister des Verstorbenen bekämen nichts. Diese, selber im Unklaren, hatten nichts Eiligeres zu thun, als ihre vermeintlich zweifelhaften Erbansprüche an Handelsleute zu verkaufen, welche sich vorher darüber versichert hatten, daß in dem Oertchen, in welchem der zweite Ehemann starb, ein Recht gelte, nach welchem auch die Geschwister Erbrecht hätten. Daraufhin kam es bei der Inventur und Obsignatur zu wahrhaft ergreifenden Auftritten. Die Wittwe, welche diese Rechtsverschiedenheit in zwei so benachbarten Orten bei gleichen thatsächlichen Voraussetzungen nicht begreifen konnte, erging sich gegen den Amtsrichter und den Anwalt der Handelsleute in den ungemessensten Ausdrücken, schob ihnen die unlautersten Motive unter, geberdete sich wie eine Verzweifelte und konnte mit genauer Noth von Gewaltthaten gegen den Richter abgehalten werden. Aber auch die erbberechtigten Brüder des letztverstorbenen Ehemannes waren im hohen Grade unzufrieden, denn durch den Erbschaftsvorgang beim Tode des ersten Ehemannes hatten sie sich verleiten lassen, ihre Erbschaft zu verhältnißmäßig niedrigem Preise zu verhandeln.

*) „Unsere heutige Civilisation steht nicht bloß auf römischem, noch auf germanischem Boden, nicht einmal nur auf europäischer Basis." Bluntschli.

**) Ihering, Geist des röm. Rechtes, 4. Aufl., II, 1, S. 100. Stobbe, Rechtsquellen I, S. 638.

***) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, I, S. 49.

keiner näheren Ausführung. Die Sprache des Rechts setzt die Kenntniß von Rechtsbegriffen voraus, die natürlich nicht in dem Text der Vorschrift selbst ihren Platz finden können, und wenn dennoch hie und da die Anforderung gestellt wird, es solle ein allgemein verständliches Gesetz dem deutschen Volke gegeben werden, so wird schon die Hinweisung auf unser Wechselrecht den Nachweis bringen können, daß diese Forderung die Bedeutung nicht hat, die man ihr beilegt. Der Wechselverkehr ist ein alltägliches Geschäft und dennoch verlangt man nicht von den Gesetzen hierüber, daß sie in der Alltagssprache abgefaßt seien. Man lernt eben nach und nach die Gesetzessprache verstehen.

Sehen wir auf unser Strafgesetzbuch, dessen Verständniß für das Publikum, da die Unkenntniß des Strafgesetzes unter Umständen Gefängniß zur Folge haben kann, viel nöthiger ist; dennoch wird man auch auf dem Felde der Gesetzgebung des Strafrechts nur eine relative, nicht eine allgemeine Verständlichkeit erzielen können und muß man es sich gefallen lassen, eines schönen Morgens mit einer Auslegung der Gerichte überrascht zu werden, die man bisher aus dem Gesetze nicht herauszulesen verstand. Der Entwurf hat zudem fast durchgängig für das bisher gebräuchliche Fremdwort ein deutsches gesetzt, und ist dadurch der Deutlichkeit zu Hilfe gekommen, aber zu einem volksthümlichen Rechte in dem obigen Sinne des Wortes gehört mehr, gehört eine viel größere Einfachheit der Begriffe, als wir sie jetzt haben. Wo der Streit der Controversen, wo die Dialektik des Rechts die Richter zu beschäftigen hat, da kann ein so populäres Recht nicht aufkommen. Erblickt doch oft genug das Volk in der Schärfe rechtlicher Ausführungen eine unnütze, schädliche „Haarspalterei". Die Vielgestaltigkeit und Unfaßbarkeit des Rechtsgedankens ermöglicht nicht, daß das Gesetz als der vollständige Ausdruck desselben erscheint.

Eine Volksthümlichkeit in dem Sinne, daß das Gesetz, wenn auch nicht in seiner Sprache, doch in seiner Anwendung, dem Volksbewußtsein verständlicher werde, hat aber der Entwurf in der That im hohen Grade angestrebt, indem er materielles Recht auf jedem Gebiete der bürgerlichen Rechtsverhältnisse zur Geltung zu bringen bemüht war.

Der Grundsatz der Formfreiheit, die dem Richteramte in vielen Fällen eingeräumte Befugniß des freien Ermessens, die Zulassung der Anwendung der Analogie und die Urtheilsfällung „nach dem Geiste der Rechtsordnung", die Willenserforschung der Parteien, bildet eine leicht bewegliche Brücke vom Juristenrecht zum Volksrecht, so daß, wenn auch die Satzung an und für sich dem Volke nicht ganz verständlich erscheint, ihre Anwendung dem allgemeinen Rechts- oder Billigkeitsgefühle dennoch häufig zu entsprechen vermag. Vielleicht, daß sogar der Entwurf in dieser Beziehung zu weit gegangen ist, und immerhin mag die Frage aufzuwerfen sein, ob die so große Beweglichkeit bei der Rechtsanwendung nicht die Rechtssicherheit gefährde.

Doch wie auch diese Frage entschieden, wie überhaupt diese oder jene Ausstellung an dem Entwurfe betrachtet wird, keiner kann man die Bedeutung beimessen, daß deshalb das ganze Gesetzeswerk zu beseitigen, und der Wunsch und das dringende Bedürfniß des deutschen Vaterlandes nach einem einheitlichen Civilrechte, wieder auf die lange Bank geschoben und der Entwurf zu den Akten gelegt werde. Einer späteren Zeit kann es vorbehalten bleiben, da und dort in dem Gesetze eine Revision eintreten zu lassen, aber nimmermehr wollen wir uns durch lauter Zweifel und Bedenken von der Schaffung eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes zurückschrecken lassen. Schon hat das Jahr 1888, weil in ihm der Grundstein zu unserem Reichsgerichtsgebäude feierlich gelegt wurde, in den Zeittafeln unserer Rechtsgeschichte eine hervorragende Stelle erlangt, die höchste Bedeutung würde es aber gewiß gewinnen, wenn der Entwurf nicht verworfen, sondern zum Grundstein unserer künftigen Rechtseinheit würde. Und mit dem Wunsche, daß dies sich erfülle, beginnt die „Juristische Wochenschrift" ihren neuen Jahrgang. S. H.

Der internationale Kongreß für Handelsrecht, abgehalten zu Brüssel in der Zeit vom 30. September bis 6. Oktober 1888.

Von Justizrath Mecke in Leipzig.

I.

Die Königlich Belgische Regierung ist schon seit Jahren bestrebt, die Grundlagen für ein internationales Handelsrecht zu schaffen. Nach eingehenden Vorarbeiten auf dem Gebiete des See- und Wechselrechts wurde ein erster Kongreß im Jahre 1885 nach Antwerpen berufen und diesem von der zur Vorbereitung und Leitung ernannten Königlichen Kommission ein Entwurf eines internationalen See- und Wechselrechts vorgelegt. Der Kongreß hat dieselbe durchberathen. Berichte über die Ergebnisse sind unter anderem in der Goldschmidt'schen Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Band 32 S. 87 ff. und S. 118 ff. von den Professoren Dr. Lewis in Greifswald und Dr. Speiser in Basel erstattet. Von deutschen Rechtsanwälten haben damals als Abgeordnete der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht, welche neben andern Anwaltskammern zur Beschickung eingeladen war, theilgenommen der Geheime Justizrath Dr. Dorn und der Justizrath Fenner zu Leipzig.

Die Verhandlungen des Antwerpener Kongresses gaben zu neuen Erwägungen und Vorarbeiten Anlaß, an welchen sich auch zahlreiche Mitglieder des Kongresses betheiligten.

Auf Grund des weiter gewonnenen Stoffes hat dann die Königlich Belgische Regierung auf den 30. September 1888 und folgende Tage einen zweiten Kongreß nach Brüssel berufen. Dieser zweite Kongreß hat zu durchaus befriedigenden Ergebnissen geführt. Dieselben werden in einem Bande „actes du congrès" von der Königlich Belgischen Regierung amtlich veröffentlicht werden. Wir behalten uns vor, auf Grund derselben der deutschen Anwaltschaft, welche der Gegenstand sicherlich lebhaft interessiren wird, eingehenden Bericht zu erstatten. Vorläufig wollen wir nur die Gestaltung des Kongresses und das Ergebniß seiner Arbeiten in kurzen Umrissen zeichnen.

Die Königliche Organisations-Kommission hat dreißig Mitglieder, hervorragende Kenner des Handelsrechts aus der belgischen Diplomatie, der Rechtsgelehrsamkeit, dem Advokaten-

und Handelsstande. Präsident ist der Staatsminister Baron Lambermont, Vizepräsidenten sind die Staatsminister Victor Jacobs und Eudore Pirmez, Generalsekretäre der Generaldirektor im belgischen auswärtigen Amt Leon Biebuyck, das Mitglied der Repräsentantenkammer Jules Carlier und der Professor an der Universität zu Löwen Albert Nyssens.

Auf dem Kongreß waren officiell vertreten 15 Staaten: Spanien, die vereinigten Staaten von Nordamerika, Frankreich, Japan, Großherzogthum Luxemburg, Mexico, Norwegen, Königreich der Niederlande, Portugal, Argentinische Republik, Schweiz und Türkei. Die Vertreter Italiens, welche durch ihre Thätigkeit auf dem Antwerpener Kongreß und die sich an diesen knüpfenden Gutachten ausgezeichnet hatten, waren zum allseitigen lebhaften Bedauern am Erscheinen verhindert. Die übrigen Theilnehmer des Kongresses setzten sich zusammen aus Vertretern von Anwaltskammern, Rechtsfakultäten, Handelsgerichten, Handelskammern, Börsen, Banken, Seeschifffahrts- und See-Versicherungsgesellschaften, juristischen Gesellschaften, Zeitschriften für Handelsrecht und Volkswirthschaft.

Aus dem deutschen Reich waren erschienen: Der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Sieveking und der Oberlandesgerichtsrath Dr. Martin als Vertreter des Oberlandesgerichts zu Hamburg, der Justizrath Mecke und der Rechtsanwalt Lewald, welche an Stelle der verhinderten früheren Abgeordneten von der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht entsandt waren, der Professor Dr. Cohn zu Heidelberg, der Bankdirektor Hahn als Vertreter der Handelskammer zu Frankfurt am Main, der Direktor Ullrich zu Berlin als Vertreter des internationalen Transportversicherungs-Verbandes und der Direktor Krause von der Düsseldorfer Allgemeinen Transportversicherungs-Gesellschaft.

Der Kongreß konstituirte sich unter dem Ehrenpräsidium des Finanzministers Beernaert und dem Präsidium des Ministers Lambermont am 30. September 1888 in feierlicher Sitzung in dem Geschäftshause der Provinzialstände von Flandern. Es wurden wieder zwei Abtheilungen für Seerecht und für Wechselrecht, gebildet; der ersten präsidiete der Staatsminister Jacobs, der zweiten der Staatsminister Pirmez. Beide Abtheilungen tagten vom 1.—6. Oktober, die erste Vormittags, die zweite Nachmittags. Beide hatten Kommissionen gewählt, welche die einzelnen Berathungsgegenstände für die Abtheilungssitzungen vorbereiteten. Dank dieser Einrichtung gelang es, den umfangreichen Stoff in der gesetzten Frist zu bewältigen, sodaß am 6. Oktober in der feierlichen Schlußsitzung die beiden Abtheilungsvorsitzenden in ihren Berichten unter allseitigem Beifall die Lösung der gestellten Aufgabe verkünden konnten. Der Kongreß bot ein erfreuliches Bild. Geleitet von seinem vortrefflichen Präsidenten, dem Staatsminister Baron de Lambermont, der bei den vielen festlichen Gelegenheiten in ebenso verbindlicher wie würdiger Weise das Wort führte, trat er überall geschlossen auf, eine große Anzahl der ausgezeichnetsten Männer der meisten Kulturstaaten, frei von allen Nebenrücksichten. Die Debatten waren streng sachlich und vornehm. Jedem Theilnehmer stand der Gebrauch der Sprache seines Vaterlandes frei, aber auch die meisten Theilnehmer, welche weder Belgien noch Frankreich angehörten, wählten die französische Sprache, um sich der großen Mehrheit schneller verständlich zu machen. Zuweilen waren die Debatten geradezu glänzend, die Vorträge des Justizministers Le Jeune, der Staatsminister Jacobs und Pirmez waren mustergültig, die Reden von Constant (Advokat am Pariser Appellhof), Guyot (Professor an der freien Universität zu Paris), Vautier (Batonnier der Advokaten am Appelhofe zu Brüssel) hervorragende Leistungen. Von dem Kongresse ist in den Tagesblättern nicht viel die Rede gewesen, das entsprach wohl auch dem Sinne seiner Theilnehmer. Aber wie andere Fachblätter, so wollen wir ihm auch in unserer Zeitschrift einen Denkstein setzen in der Ueberzeugung, daß seine Arbeiten bei unseren Standesgenossen die verdiente Schätzung erfahren werden, und in der Erwartung, daß an einen etwaigen dritten Kongreß über Handelsrecht neben offiziellen Vertretern des Deutschen Reichs auch Vertreter anderer deutscher Anwaltskammern als der des Reichsgerichts, theilnehmen werden. Der deutsche Anwaltstand hat gerade auf dem Gebiete des Handelsrechts eine Fülle tüchtiger Männer, und die Hochachtung des Auslandes wird ihnen nicht fehlen.

II.

Was nun die Ergebnisse der Verhandlungen anlangt, so hat die Abtheilung für Seerecht ihre Berathungen auf das zunächst Erreichbare beschränkt. Man war der berechtigten Hoffnung, daß einer ersten Verständigung der Culturstaaten über gewisse Hauptgrundsätze des Seerechts die internationale Ordnung des ganzen Stoffes bald folgen werde. Beiseitegelassen ward die Regelung der Seeversicherung.

Als Entwurf einer internationalen Uebereinkunft wurden Grundsätze über den Widerstreit der Seerechtsgesetzgebungen (conflit des lois maritimes) aufgestellt. Nach Art. 1 dieses Entwurfs ist das Gesetz der Flagge (droit du pavillon) maßgebend: 1) für die Begründung dinglicher Rechte am Schiff; 2) die Art ihres Erwerbs, ihrer Uebertragung und ihres Erlöschens, nicht minder die Bestimmung der hierfür erforderlichen Förmlichkeiten mit der einzigen Ausnahme, daß bei Bestellung dinglicher Rechte am Schiff durch den Schiffsführer des Schiffes im Falle dringlichen Bedarfs (besoins pressants du navire), die durch das Gesetz des Aufenthaltshafens vorgeschriebenen Förmlichkeiten genügen sollen; 3) für die Voraussetzungen des Verfolgungsrechts in dritte Hand (droit de suite); 4) die Ansprüche vom Schiffsgläubiger und ihren Rang; 5) für die Rechte der Miteigenthümer eines Schiffes, die Rechtsverhältnisse zwischen Eigenthümer und Schiffsführer, zwischen dem Eigenthümer oder Schiffsführer und der Schiffsbesatzung; 6) für die Verantwortlichkeit des Eigenthümers für Schiffsführer und Schiffsbesatzung: 7) für das Verfügungsrecht des Schiffsführers im Dringlichkeitsfalle; 8) für die dem Schiff wegen der einem anderen Schiffe geleisteten Hülfe, selbst wenn die Hülfeleistung bis zur Ankunft im Binnenwasser fortgesetzt wäre; 9) für die Verpflichtungen, welche aus dem Zusammenstoß erwachsen. Die an Bord befindlichen Personen, der Eigenthümer und die Ladungsinteressenten haben indessen höchstens die Entschädigung zu beanspruchen, welche das Gesetz der Flagge ihres Schiffes zuläßt — dieses entscheidet auch über die Frage der Sammtverbindlichkeit mehrerer Schuldner. Nach Art. 2 soll im Falle des Zusammenstoßes oder der Hülfeleistung in Seenoth zur Erhaltung der Rechte des Schiffsführers und der Betheiligten genügen, wenn sie solche in den durch das Gesetz der

Flagge des einen oder andern Schiffs oder des ersten Anlegehafens vorgeschriebenen Formen und Fristen geltend machen. Art. 3 schlägt vor, daß für die Regulirung der Schäden in Havariefällen das am Endhafen (port de reste) geltende Gesetz maßgebend ist. Art. 4 besagt, daß, wo in den vorhergehenden Bestimmungen von dem Recht der Flagge die Rede ist, darunter die Flagge zu verstehen ist, welche das Schiff im Augenblick der Entstehung des betreffenden Rechts gesetzlich führt.

Weiter sind *folgende Regeln zur Annahme durch internationale Uebereinkunft* empfohlen:

1. Die Gerichte der vertragschließenden Theile sollen in Seesachen zuständig sein zur Verordnung aller Arten von vorläufigen konservatorischen Maßregeln, sie können ihre Zuständigkeit bei Streitigkeiten von Schiffen der vertragschließenden Theile nicht ablehnen.

2. Im Falle des Zusammenstoßes oder der Hülfeleistung kann die Schadensklage bei jedem Gericht der Vertragsmächte erhoben werden, welches zuständig ist für den Beklagten vermöge allgemeinen Gerichtsstandes, für den Heimathshafen des verklagten Schiffes, für den Ort, wo das beklagte Schiff angetroffen ist, für den Ort, wo der Zusammenstoß oder die Hülfeleistung stattgefunden hat.

Als zweite umfassendere Arbeit hat die Abtheilung für Seerecht den Entwurf eines einheitlichen Gesetzes (loi uniforme, loi type) vorgelegt, welches handelt vom *Zusammenstoß und Hülfeleistung in Seenoth, von den Seeschiffen, von der Verantwortlichkeit der Schiffseigenthümer, vom Frachtvertrag und der Haverei.*

Anlangend *Zusammenstoß*, so trägt jedes Schiff den erlittenen Schaden, wenn derselbe auf Zufall beruht. Im Zweifel ist Zufall anzunehmen. Ist der Zusammenstoß durch den Fehler nur eines Schiffes verursacht, so hat dieses (l'auteur de cette faute) den Schaden zu tragen. Haben beide Schiffe Versehen begangen, so wird der Schaden nach Verhältniß der Schwere der einzelnen Versehen (faute) vertheilt. Mehrere schuldige Schiffe haften den beschädigten Dritten sammtverbindlich. Unter ihnen selbst vertheilt sich der Schaden nach der Schwere des jedem zu Last fallenden Versehens. Art. 2 verlangt, daß das eine Schiff dem andern solange als es mit der eigenen Sicherheit vereinbar ist, zur Seite bleiben und die thunlichste Hülfe leisten soll. Fehlt der Schiffsführer gegen diese Vorschrift, so wird er nach Maßgabe der Gesetze seines Landes hierfür bestraft. Art. 3 besagt, daß die Hülfeleistung nach den Grundsätzen der Billigkeit, für welche Anhaltspunkte gegeben werden, vergütet wird. Jeder während der Gefahr geschlossene Vertrag ist anfechtbar (sujet à rescission). Art. 4 bestimmt, daß Schadensklagen wegen Zusammenstoß und Hülfeleistung an keine vorgängige Förmlichkeiten gebunden sind, daß sie innerhalb zweier Jahre, nachdem das beschädigte oder hülfeleistende Schiff seine Reise beendigt oder im Gegenfalle, mit dem Augenblicke, wo die Klage nützlich erhoben werden konnte, verjähren. Der Verjährung ungeachtet kann einer Klage wirksam eine Widerklage entgegengesetzt werden.

Der *Seeschiffe* überschriebene Abschnitt des Gesetzentwurfs erklärt im Art. 1 als Seeschiffe, die Schiffe oder ähnliche Fahrzeuge (autres bâtiments) von mindestens 20 Tonnengehalt, welche auf dem Meere gewohnheitsmäßig Personen oder Sachen transportiren, den Fischfang oder Schleppdienst oder jede andere Schiffsgewerbsthätigkeit ausüben. Der betreffende Staat bestimmt, welche Binnengewässer dem Meere gleichzuachten seien. Nach Art. 2 sind Schiffe, welche nicht dem Transportgewerbe dienen (navires de plaisance) den Seeschiffen gleichgestellt, sofern im Uebrigen die Voraussetzungen des Art. 1 zutreffen. Art. 3 erklärt auf Seeschiffe die Gesetze des Seerechts auch dann für anwendbar, wenn sie sich in Binnengewässern befinden. Art. 4 bestimmt, daß die Vorschriften über Kurs, Lichter und Signale auf alle Schiffe Anwendung finden, welche sich auf dem Meere oder den diesem gleichgestellten Binnengewässern befinden. Seeschiffe, welche sich im Binnenwasser befinden, welches dem Meere nicht gleichgestellt ist, haben die für die Schifffahrt auf diesen Gewässern gegebenen Vorschriften zu beachten. Alle Schiffe sind den Polizeivorschriften des Gebietes unterworfen, in welchem sie sich befinden. Art. 5 schreibt ein Schiffsregister vor, in welchem das Eigenthum und dessen Uebertragung auf Grund von Auszügen aus den Uebertragungsakten zu beurkunden sind. In gleicher Weise müssen die dinglichen Rechte auf das Schiff mit Ausnahme der von der Einzelgesetzgebung zu ordnenden gesetzlichen Vorzugsrechte in das Register eingetragen werden. Art. 6 regelt das Verfahren für die Eintragungen und das darüber zu ertheilende Certifikat. Art. 7 bestimmt, daß die Akte wegen Uebertragung des Eigenthums oder dinglichen Rechte am Schiff Dritten nur vom Tage ihrer Eintragung in die Register entgegengesetzt werden können. Art. 8 verlangt für die während der Reise vom Schiffsführer vorgenommene Uebertragung des Eigenthums oder Bestellung dinglicher Rechte Beurkundung durch das für das Schiff zuständige Consulat oder in dessen Ermangelung von der am Orte zuständigen Urkundsperson, welche auch das Rechtsgeschäft auf den Schiffspapieren zu vermerken hat. Die Parteien können Ausfertigung der Vertragsurkunde verlangen und auf Grund derselben das erlangte Recht in den Registern des Heimathshafens vermerken lassen. Eine provisorische Eintragung kann auch telegraphisch durch Vermittelung der Urkundsperson bewirkt werden. Art. 9 ordnet die Folgen der Veräußerung für die am Schiff bestellten dinglichen Rechte. Das Eigenthum geht mit den Hypotheken und sonstigen dinglichen Lasten über, vorausgesetzt, daß diese soweit es nöthig, in das Register eingetragen sind. Die Befreiung von diesen Lasten erfolgt im Falle freiwilliger Veräußerung nach dem am Orte der Veräußerung geltenden Verfahren, fehlt es an einem solchen, so ist nach Gesetz der Flagge zu verfahren. Der Zwangsverkauf bewirkt von Rechtswegen Untergang der dinglichen Rechte, vorausgesetzt, daß der Erwerber an der zuständigen Stelle den Kaufpreis hinterlegt hat. Die Vorzugsrechte bleiben den Gläubigern erhalten, so lange der Kaufpreis nicht bezahlt oder vertheilt ist. Wechselt das Schiff die Nationalität, werden die Eintragungen (mentions) der bisherigen Register in die neuen übertragen und wird der Uebertrag in beiden Registern vermerkt. Bis zu ihrer Löschung oder bis zum Vermerk der Uebertragung behalten die bisherigen Eintragungen ihre Kraft.

Die *Verantwortlichkeit der Schiffseigenthümer* ist in folgender Weise geordnet. Der Eigenthümer haftet nach Art. 1 für die von dem Schiffsführer als solchem eingegangenen Verbindlichkeiten, ebenso für die dienstlichen Handlungen der Schiffsbesatzung und der Angestellten. Er kann sich durch

Abandon von Schiff und Fracht oder Erlegung des Werths derselben unter allen Umständen, selbst dem Staat und den öffentlichen Verwaltungen gegenüber, von diesen Verpflichtungen befreien. Der Abandon kann auch erfolgen wegen Nichterfüllung von Verbindlichkeiten aus einem Vertrage, den der Eigenthümer selbst geschlossen hat, vorausgesetzt, daß die Erfüllung dem Schiffsführer obliegt. Der Fracht sind gleichgestellt der Passagierpreis und die dem Schiffe gebührenden Entschädigungen, insbesondere wegen Zusammenstoßes, Hülfeleistung und großer Haverei. Dem Eigenthümer verbleibt der Anspruch gegen den Versicherer. Dagegen hat er für die in der Zeit von Beendigung der Reise bis bewirktem Abandon entstandene Verschlechterung des Schiffes eine Entschädigung zu zahlen. Die zu abandonnirende Fracht besteht in der zur Zeit der Entstehung der die Preisgabe veranlassenden Verbindlichkeit zu beanspruchenden Brutto-Fracht, abzüglich der für Heuer und Kost der Schiffsbesatzung während der Reise zu machenden Ausgaben. Nach Art. 2 soll der Eigenthümer sich unter gleichen Bedingungen von allen Kosten für Entfernung des in Binnengewässern, Buchten, Häfen oder Rheden gescheiterten Schiffes befreien können. Nach Art. 3 soll der Eigenthümer sich auch gegen die aus Fehlern des Lootsen oder Schleppers sich ergebende Verantwortlichkeit durch Abandon befreien können.

Der Abschnitt vom Frachtvertrag bestimmt im Art. 1, daß die Charteparthie durch Indossament übertragen werden kann. Art. 2 legt dem Verfrachter die Verantwortlichkeit für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes auf, sofern er nicht beweist, daß der Schaden verursacht ist durch höhere Gewalt, oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch Schuld des Befrachters entstanden ist. Es soll gestattet sein, die Verantwortlichkeit durch Vertrag anders zu gestalten, ausgenommen jedoch soweit in Betracht kommen: 1. Handlungen, geeignet, die vollständige Seefähigkeit des Schiffes zu gefährden, 2. die Stauung, die Bewachung, die Behandlung und Auslieferung der Waare, 3. Handlungen des Schiffsführers, der Besatzung und Angestellten, welche den Charakter schweren Verschuldens (faute lourde) tragen. Nach Art. 3 können Verfrachter und Schiffsführer sich nicht von den Folgen eigener Fehler freimachen. Gemäß Art. 4 ist die Fracht vollständig verdient: 1. Nach Ankunft des Gutes, gleichviel in welchem Zustande, am Bestimmungsorte, 2. wenn das Gut aufgeopfert (sacrifié) ist zur gemeinsamen Rettung von Schiff und Ladung, 3. wenn es zum Besten des Schiffes verkauft, verpfändet oder verwendet ist und das Schiff den Bestimmungshafen erreicht, 4. wenn im Laufe der Reise das Gut in Folge seiner natürlichen Beschaffenheit oder einer Schuld des Befrachters zu Grunde gegangen ist oder wenn es im ausschließlichen Interesse des Eigenthümers verkauft ist. In den drei letzten Fällen kommt der Betrag der Kosten in Abzug, welche dem Schiffsführer erspart sind. Die Pflicht des Befrachters zur Bezahlung der Fracht ist unabhängig von den Verpflichtungen des Verfrachters 1. zur großen Haverei beizutragen, 2. das zum Besten des Schiffes verkaufte, verpfändete oder verwendete Gut nach seinem Werthe, am Bestimmungshafen zu bezahlen, 3. zu den Kosten des Loskaufs oder der Bergung des Gutes im Verhältniß zur bezüglichen Fracht beizutragen. Art. 5 besagt, daß im Falle des Verlustes der Waare durch höhere Gewalt keine Fracht zu zahlen und die vorausbezahlte zu ersetzen ist. Anderweite vertragliche Ordnung ist zulässig. Ist das Schiff außer Stande, seine Reise zu vollenden, so kommen nach Art. 6 folgende Regeln zur Anwendung:

1. Ist die Unmöglichkeit die Folge einer allgemeinen Handelssperre oder eines sonstigen allgemeinen, allen Schiffen gegenüber zur Geltung kommenden Grundes, so löscht der Schiffsführer die Ladung in dem Hafen, welcher den Interessen der Befrachter am Besten entspricht. Der Betrag der Fracht wird nach billigem Ermessen (ex aequo et bono) festgesetzt. 2. Liegt die Unmöglichkeit am Schiff, so hat der Schiffsführer den Interessen der Befrachter thunlichst Rechnung zu tragen, indem er die Waaren an ihren Bestimmungsort befördern läßt. Gelangen sie dorthin bei billigerer Fracht, so hat der erste Verfrachter lediglich den Ueberschuß zu beanspruchen, ist die Fracht gleich, so ist Nichts zu vergüten, ist sie höher, so hat der Befrachter den Unterschied zu tragen, vorbehaltlich jedoch seines Rückgriffs gegen diejenigen, welche die Unterbrechung verschuldet haben. Ist die Weiterbeförderung nicht möglich, so wird der Betrag der Fracht nach billigem Ermessen festgesetzt. Art 7 bestimmt, daß durch die in den Art. 2, 3, 4, 5 u. 6 bestimmten Regeln die dem Verfrachter, dem Schiffsführer und dem Befrachter zustehenden Schadensansprüche wegen eines dem Einen oder Anderen zustehenden Verschuldens nicht berührt werden. Nach Art. 8 hat der Schiffsführer an der Waare ein Vorzugsrecht für alle Ansprüche aus dem Frachtvertrag, die Aufwendungen im Interesse der Waare, und die Ansprüche auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Frachtvertrags durch den Befrachter. Nach Art. 9 kann aber der Schiffsführer die für die Ansprüche aus dem Frachtvertrage haftende Waare nicht zurückbehalten. Weigert der Empfänger die Sicherheitsleistung, so hat er die Waare zu hinterlegen (en lieu neutre jusqu'à remboursement).

Der sechste Abschnitt handelt von der Haverei.

Nach Art. 1 versteht man unter großer Haverei (avaries communes) die außerordentlichen Ausgaben und die freiwilligen vom Schiffsführer angeordneten Aufopferungen (sacrifices) zum Besten und zur gemeinsamen Rettung von Schiff und Ladung. Insbesondere gelten nach Art. 2 als solche 1. die Schäden, welche entstehen durch Opferung von Waaren und Schiffszubehör. Die Schäden setzen sich zusammen aus dem Werthe der geopferten Gegenstände und dem Schaden, welche Schiff oder Ladung in Folge der Opferung direkt und unmittelbar erleidet. Auch die Folgen des bestimmungswidrigen Gebrauchs von Sachen (im Interesse von Schiff und Ladung) werden diesen Schäden zugerechnet. Die Folgen des übermäßigen bestimmungsmäßigen Gebrauchs, z. B. Prangen oder Ueberanstrengung der Maschine fallen nicht darunter. 2. die Schäden durch freiwilliges Stranden, um den gänzlichen Verlust oder die Wegnahme von Schiff und Ladung zu vermeiden, die durch Abbringen entstandenen Schäden und Kosten. 3. Die zur Abwendung von Feuersgefahr nothwendig gewordene Beschädigung des Schiffes und der vom Feuer nicht erreichten Waaren. 4. Die Schäden an Schiff oder Ladung verursacht zwecks Verhütung des Kenterns oder 4. zur Verhütung des Zusammenstoßes, 5. die außerordentlichen Kosten für Leichterung und Ueberladen und im Falle freiwilligen Strandens oder Einlaufens in einen Noth-

hafen die Kosten der Entladung, Lagerung und Wiedereinladung mit allen direkt und unmittelbar daraus sich ergebenden Schäden, 6. die sonstigen Kosten des Aufenthalts im Nothhafen, wie die Heuer und der Unterhalt der Mannschaft für die Dauer der Ursache des Einlaufens, 7. die Kosten außergewöhnlichen Aufenthalts in einem Zwischenhafen, der wegen Nähe des Feindes oder der Seeräuber nicht verlassen werden kann, 8. die Kosten für Vertheidigung von Schiff und Ladung gegen den Feind oder Seeräuber einschließlich der Heilungs- und Beerdigungskosten von bei der Vertheidigung des Schiffes verwundeter bezw. gefallener Personen und der aus diesem Anlaß zu zahlenden Entschädigungen, 9. die für Hülfeleistung geschuldete Entschädigung, 10. die Kosten für Geldaufnahme zur Bezahlung von großer Havarei und die für die Auseinandersetzung unter den Betheiligten erwachsenen Kosten. Einbegriffen sind: der Verlust an den während der Reise verkauften Gütern, die Bodmereiprämie, wenn die erforderlichen Gelder durch Bodmerei aufgenommen sind, die Prämie für Versicherung der aufgewendeten Gelder, die Kosten des für die Aufmachung der Rechnung über die gemeinsamen Seeschäden aufzumachende Rechnung. Art. 3 bestimmt, daß die Decksladungen, sofern sie nicht vom Gesetz für zulässig erklärt sind, die Güter, worüber weder ein Konossement ausgestellt ist, noch das Manifest oder Ladebuch Auskunft gibt, sowenig wie das nicht inventarisirte Schiffszubehör bei der großen Havarei berücksichtigt werden sollen. Art. 4 verlangt, daß die Vertheilung der großen Havarei alsbald nach gänzlicher oder theilweiser Rettung von Schiff oder Ladung erfolgen soll, gleichviel ob die Rettung die unmittelbare Folge der gebrachten Opfer ist oder nicht. Nach Art. 5 wird die beitragspflichtige Masse gebildet:

1. aus dem reinen Werth welchen die aufgeopferten Güter zur Zeit und am Orte der Entladung gehabt haben würden. Einbegriffen ist die vorausbezahlte Fracht.

2. aus dem reinen Werth der geretteten Sachen zur Zeit und am Orte der Entladung, die im Art. 3 erwähnten Sachen einbegriffen. Hinzuzurechnen ist die vorausbezahlte Fracht und der Betrag des ihnen zum gemeinschaftlichen Besten zugefügten Schadens.

3. die Fracht und der Passagepreis, wenn solche noch geschuldet werden, die Kosten, welche erspart worden wären, wenn Schiff und Ladung im Augenblicke der gemeinsamen Seeschäden verloren gegangen wären, sind von der Fracht und dem Passagepreis in Abzug zu bringen. Die Effekten der Schiffsleute, der Kriegsbedarf- und Mundvorrath, soweit er zur Reise nothwendig, bilden, obwohl antheilsweise vergütet, keinen Theil der beitragspflichtigen Masse.

Die vergütungsberechtigte Masse wird nach Art. 6 gebildet aus:

1. dem reinen Werth der aufgeopferten Sachen zur Zeit und am Orte der Entladung ohne Abzug der Fracht. Sind die aufgeopferten Sachen Schiffstheile, so bestimmt sich deren Werth nach den Wiederherstellungskosten, unter Abzug des Unterschiedes zwischen alt und neu und des Erlöses aus dem Verkauf der alten Stücke, 2. dem Unterschiede zwischen dem reinen Werth der beschädigten Sachen am Ort und zur Zeit der Entladung und dem Werth, den sie ohne die Beschädigung gehabt hätten, 3. den außerordentlichen Ausgaben, deren Art. 1 gedenkt.

Nach Art. 7 sind die über die große Havarei aufgestellten Regeln auch dann anwendbar, wenn die die Aufopferung oder die Ausgabe direkt verursachende Gefahr durch ein Verschulden des Schiffsführers, der Schiffsbesatzung oder eines Ladungsinteressenten oder Fehler des Schiffes oder der Waare entstanden sind. Der Rückgriff wegen dieses Verschuldens steht außer Beziehung zu der Regelung in großer Havarei.

Art. 8 bestimmt, daß die aufeinanderfolgenden Seeschäden, als seien sie ein einziger Seeschaden, am Schluß der Reise einheitlich zu ordnen sind. Das Nämliche gilt auch in dem Falle, daß eine Waare in einem Zwischenhafen allein ein- oder ausgeladen ist.

Art. 9 bestimmt, daß die Aufmachung der Havarei im Endhafen erfolgt.

(Schluß folgt.)

Neue Straßenanlage in einer Stadt. Klage der Stadt auf Herstellung des Bürgersteigs gegen den Unternehmer. Zulässigkeit des Rechtswegs. Rechtliche Voraussetzungen der Klage.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C.-S. i. S. Peterson c. Stadt Bromberg vom 10. Novbr. 1888 Nr. 136/88 V. II. S. Oberlandesgericht Posen.

Der Beklagte erhielt auf sein Ansuchen am 25. November 1881 vom Magistrate zu Bromberg, wo ein auf Grund des Straßengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenes Ortsstatut besteht, die Genehmigung zur Anlegung einer Straße unter Andern unter der Bedingung, daß die Herstellung der Fahrbahn und der Bürgersteige sich nach den Prinzipien der von der Stadt selbst ausgeführten Pflasterungen in der Bahnhofs- und Mittelstraße richte. Auf seine Bitte um näheren Bescheid über die Art der Ausführung der Bürgersteige erhielt er vom Magistrat am 17. Januar 1882 die Antwort, daß nach dem geltenden Straßenbaustatut die vollkommene Herstellung auch der Bürgersteige gefordert werden müsse, bevor die Uebernahme der Straße Seitens des Magistrats erfolgen könne, und dazu müßten die Bürgersteige eine Granitbahn von mindestens 1,25 m Breite in Plattenlängen nicht unter 0,50 m erhalten und die Zwischenflächen mit gut geschlagenen Steinen in Kiesbettung abgepflastert werden. Die für die alten Straßen der Stadt bei solcher Herstellung übliche Vergütung finde bei dieser neuen Straßenanlage nicht statt. Der Beklagte erwiderte, daß er die Granitplatten in verlangter Art legen werde, sich aber vorbehalte, die übliche Vergütung auf gerichtlichem oder anderem Wege zu erstreiten, worauf der Magistrat nochmals entgegnete, daß ihm ein Anspruch auf Vergütung nicht zustehe.

Der Beklagte hat dann die Straße im Jahre 1882 angelegt; sie ist thatsächlich im öffentlichen Verkehr und mit mehreren Wohngebäuden besetzt. Nur die verlangte Belegung der Bürgersteige mit Granitplatten unter Abpflasterung der Zwischenräume lehnte der Beklagte ab. Auf Herstellung der Bürgersteige in der verlangten Art hat deshalb die Stadtgemeinde Bromberg Klage erhoben. Die Stadt stützt die Klage auf die Bestimmungen des Ortsstatuts vom Jahre 1879 und

auf den ihrer Ansicht nach durch die mitgetheilte Korrespondenz zu Stande gekommenen Vertrag. Der Beklagte hat beantragt, principaliter: die Klage abzuweisen, eventuell: die Klägerin als Widerbeklagte zu verurtheilen, ihm zu der verlangten Legung von Granitplatten einen Zuschuß von 6 Mk. für das Quadratmeter zu zahlen und die Straßenstrecke vor den Grundstücken 1—5 zu übernehmen.

Er erachtet den Rechtsweg für unzulässig. Ein Vertrag liege nicht vor, es handle sich um die Grenzen des „communalen Hoheitsrechtes" der klagenden Stadtgemeinde, bezw. um die Gültigkeit des auf Grund dieses Rechtes erlassenen Ortsstatuts von 1879. Aber auch sachlich sei der Anspruch unbegründet. Im Wege der Verordnung könne die Stadt die verlangte Art der Belegung des Bürgersteigs nicht vorschreiben. Die ihm ertheilte Koncession vom 25. November 1881 lege ihm auch diese Art der Belegung nicht auf, da letztere damals in den Straßen, auf welche jene verweise, nicht bestanden habe. Eventuell seien die zur Zeit der Koncessionirung gültig gewesenen Polizeiverordnungen (nicht identisch mit dem Ortsstatut von 1879) maßgebend, welche für die Legung derartiger Trottoirs die mit der Widerklage beanspruchte Entschädigung zusicherten.

Die Vorinstanz hat den Beklagten klagegemäß verurtheilt und die Widerklage abgewiesen. Auf Revision des Beklagten ist die Klage abgewiesen.

Gründe:

Der Rechtsweg freilich mußte gegen die Ansicht des Revisionsklägers für zulässig erachtet werden. Vor die ordentlichen Gerichte gehören (Gerichts-Verfassungs-Gesetz § 13) alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit nicht Ausnahmen reichs- oder landesgesetzlich vorgesehen sind. Unterscheidet man (vergl. Gareis, Allgemeines Staatsrecht, bei Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts, Band 1a Seite 7) die Normen des öffentlichen und des Privatrechts darnach, ob durch dieselben Interessen des oder der Gemeinwesen, oder aber Interessen der Einzelnen als Rechtsgüter anerkannt und rechtlich geschützt werden sollen, und versteht man darnach unter Streitigkeiten des Privatrechts oder bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten solche, in welchen der Schutz von Interessen der letzteren Art angerufen wird, so läßt sich der Anspruch auf Herstellung einer städtischen Straße (oder auf Herstellung derselben in bestimmter Art) allerdings unter beide Gesichtspunkte bringen. Es konkurriren Interessen des Gemeinwesens, des öffentlichen Wohles, welche verlangen, daß eine städtische Straße eine den Bedürfnissen des Verkehrs, der Sicherheit, Gesundheit und des Wohlanstandes entsprechende Einrichtung habe, zugleich aber auch Interessen der Stadt als juristischen Person und Trägerin der den städtischen Zwecken dienenden Vermögensrechte insofern, als die Pflicht, die Straßen unter Aufwendung von Vermögenswerthen zu unterhalten, der Regel nach der Stadtgemeinde selbst obliegt, die Herstellung durch einen Dritten also ein vermögensrechtlicher Vortheil für die Stadtgemeinde ist. Die Begründung der vorliegenden Klage nun bietet keinerlei Anhalt für die Annahme, daß mit derselben öffentlich rechtliche Interessen verfolgt werden sollen. Sie ist weder auf das Vorhandensein solcher Interessen, noch auf die Verpflichtung des Beklagten, seinerseits die öffentlichen Interessen in Bezug auf den Bauzustand der Straße zu befriedigen, gestützt worden, und es kann deshalb auf sich beruhen, ob zur Erhebung eines derartigen öffentlich-rechtlichen Anspruches, wie es aus der Natur dieses Anspruches zu folgen scheint, die Polizeibehörde (Allgemeines Landrecht Theil II Titel 17 § 10) oder etwa in Rücksicht darauf, daß das Ortsstatut, auf das der Anspruch gegründet wird, von den städtischen Behörden erlassen worden ist und nach § 11 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 erlassen werden konnte, der als Kollegium mit polizeilichen Befugnissen nicht ausgestattete Magistrat berufen sein würde. Zu Gunsten der Zulässigkeit des für die Verfolgung des Anspruches eingeschlagenen ordentlichen Rechtsweges muß demnach angenommen werden, daß mit der Klage **vermögensrechtliche** Ansprüche der Stadt verfolgt werden sollen. Solche Ansprüche gehören begriffsmäßig in das Gebiet des Privatrechts. Nicht entscheidend ist, ob der Titel, aus welchem sie hergeleitet werden, in Normen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts (— zu welchem letztere die in erster Linie die Wahrung öffentlicher Interessen abzielenden Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Ortsstatute allerdings zu rechnen —) wurzelt. Das Erkenntniß des Dritten Senats des Reichsgerichts vom 11. November 1884 zur Sache M. c. Stadt Lage, III. 195. 84 weist die Annahme als rechtsirrthümlich zurück, daß der Kreis der Privatrechte mit dem Kreise der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Ansprüche sich decke, und erklärt deswegen den Anspruch auf Rückerstattung einer aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht geschuldeten steuerartigen Abgabe für einen nach gemeinem Rechte, und soweit nicht partikulare Rechtsnormen den Rechtsweg besonders ausschließen, im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren. Eine die Regel des § 13 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes einschränkende Rechtsnorm des Inhalts, daß die aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hervorgehenden privatrechtlichen, insbesondere vermögensrechtlichen Ansprüche **allgemein** von der Verfolgung im ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen seien, besteht aber nicht, so wenig für das Gebiet des deutschen Reichsrechts oder des gemeinen Rechts (Urtheil des ersten Senats des Reichsgerichts vom 14. Mai 1887 zur Sache A. Krankenkasse c. Baugewerks-Berufsgenossenschaft zu Hamburg I. 104. 87 als für das Gebiet des preußischen Rechts. Wie andere Rechtssysteme, so hat auch das preußische Staatsrecht nur gewisse **einzelne** an sich privatrechtliche Ansprüche in Rücksicht auf ihre nahen Beziehungen zum öffentlichen Rechte anderen Behörden, als den ordentlichen Gerichten, zur Aburtheilung überwiesen; ein anderer leitender Grundsatz, als der der Zweckmäßigkeit, ist nicht überall erkennbar. Insbesondere ist dies, und zwar in steigendem Umfange, geschehen durch die (für die Provinz Posen übrigens noch nicht in Kraft getretene) Gesetzgebung über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (vergl. z. B. §§ 46, 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 mit §§ 78, 98 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 und allgemein § 160 des jüngeren Gesetzes) und es ist dies geschehen, mit der ausgesprochenen Absicht, aus Zweckmäßigkeitsgründen von der durch § 13 des Gerichts-Verfassungsgesetzes gegebenen Ermächtigung Gebrauch zu machen und demgemäß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf gewisse Rechtsstreitigkeiten auszudehnen, wenn sie gleich an sich als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" anzusehen wären (wie sie bis dahin in der Gesetzgebung in der That angesehen worden waren).

Vergl. die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Zuständigkeit der . . . Verwaltungsgerichtsbehörden, Anlage zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1882/83 Band 1 Seite 211, 226, und die Begründung eines Zuständigkeitsgesetzentwurfes vom 27. Oktober 1880. Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1880/81; Nr. 8 Seite 45ff. 50, 51.

Wenn gleichwohl der § 7 des Landes-Verwaltungs-Gesetzes vom 30. Juli 1883 bestimmt:

„Die Entscheidungen (der Verwaltungsgerichte) ergehen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse" (vergl. auch § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883),

so muß allerdings für diejenigen Rechtsstreitigkeiten, für welche die Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit Bestimmung treffen, der Kreis der der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach dieser Bestimmung verbleibenden „privatrechtlichen Verhältnisse" enger gezogen werden. Entscheidend ist für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte nicht mehr, ob der Anspruch seinem Inhalt nach dem Gebiet des öffentlichen oder des Privatrechts angehört, sondern ob die Begründung des Anspruches aus öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird. Nur soweit der Anspruch auf privatrechtlichem Titel beruht, verbleibt er der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Damit stimmt die seitherige Praxis des Reichsgerichts (Erkenntniß des Vierten Senats vom 21. Februar 1887 in Sachen D. c. D. IV. 288. 88, Juristische Wochenschrift 1887 Seite 108 Nr. 59, Erkenntniß des Fünften Senats vom 1. Oktober 1887 in Sachen des Fiskus wider die Stadt Berlin, Justiz-Ministerialblatt Seite 158), wie des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Erkenntniß vom 21. Juli 1882, Entscheidungen Band 9 Seite 154, 167 vom 5. Mai 1888, Preußisches Verwaltungsblatt Seite 38). Soweit aber weder die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Frage steht, noch sonst die Zuständigkeitsfrage durch besondere Gesetze geordnet ist, muß es bei der Regel bewenden, daß nicht die Art der Begründung (der Titel), sondern der sachliche Inhalt des Klageantrages für die Frage, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliege, entscheidet. So hat auch das Reichsgericht gerade im Gebiete des Preußischen Rechts wiederholt über privatrechtliche, von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht besonders ausgeschlossene Ansprüche erkannt, die unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen Ursprunges sind, so über Ansprüche aus einem Knappschaftsstatute, „trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters des Instituts" (Fünfter Senat, 17. Juni 1888 in Sachen M. c. M. Knappschaftsverein V. 113/88), aus der Säcularisation (Vierter Senat Erkenntniß vom 9. Juli 1888 in Sachen Fiskus c. Kirche zu Thorn IV. 80. 88) u. A.

Das für den vorliegenden Fall in Betracht kommende Straßengesetz vom 2. Juli 1875 enthält keine Bestimmung über die Zuständigkeit für die auf Grund dieses Gesetzes erwachsenden vermögensrechtlichen Ansprüche. Die Entscheidung darüber hat also den vorentwickelten Gesichtspunkten zu folgen. Speziell der § 15 dieses Gesetzes und die gemäß dieser Vorschrift erlassenen Ortsstatute regeln die Verpflichtung zu gewissen Leistungen, welche die Gemeinde behufs der Instandsetzung und ersten Unterhaltung neuer oder bisher unbebauter Straßen (Straßenverlängerungen, Straßentheile) zu beanspruchen hat. Diese Verpflichtungen können nach dem Gesetze auferlegt werden, und werden durch Ortsstatut auferlegt:

entweder dem Unternehmer der neuen Straßenanlage,

oder, d. h. wenn ein solcher Unternehmer nicht vorhanden ist, also die Gemeinde selbst die neue Anlage ausführt, den angrenzenden Eigenthümern, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, und zwar diesen letzteren nach Verhältniß der Länge ihrer die Straßen berührenden Grenzen.

Die Verpflichtung der Angrenzer, nicht aber die der Unternehmer, ist auf Leistungen für die halbe Straßenbreite, höchstens für eine Breite von 13 m beschränkt.

Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden, daß die Beiträge der Angrenzer zu den auf sie zu repartirenden Kosten der Straßenanlage und der ersten Unterhaltung den Charakter von Gemeindesteuern haben, und über die Verbindlichkeit zu deren Entrichtung findet nach § 78 Theil II Titel 14 des allgemeinen Landrechts der Rechtsweg nicht Statt. So in den Erkenntnissen vom 24. März 1881 i. S. Stadt P. c. F. IV. 816. 81, vom 11. Februar 1887 i. S. B. c. Stadt W. III. 261. 86, Entscheidungen Band 17 Seite 245 (Beiträge der Anlieger zu den Zinsen des Anlagekapitals) und vom 8. Juli 1886 i. S. Stadt W. c. D. IV. 117. 86 (Kaution der Anlieger zur Sicherung ihrer Beitragspflicht). Der Charakter der Steuer kann aber den von dem Unternehmer einer neuen Straße zu beanspruchenden Leistungen nicht beigelegt werden. Erbietet ein solcher die Anlage einer neuen Straße, so geschieht die Anlage nicht von der Gemeinde, auch nicht in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, sondern eben in Folge des freiwilligen Erbietens; und der Unternehmer ist immer nur eine einzelne, individuell bestimmte Person, die einem Besteuerungsrechte der Stadt möglicherweise unter keinerlei Gesichtspunkte unterliegt, nicht aber kann von den Unternehmern als von einer gewissen (d. h. durch im Voraus festgestellte Kriterien bestimmbaren und bestimmte) Klasse von Ortseinwohnern gesprochen werden. Auf die Leistungen des Unternehmers einer Straße findet also keins der in den erwähnten Erkenntnissen angegebenen Merkmale der Steuern Anwendung. Das Gesetz bietet somit auch keine Handhabe, um für die Ansprüche gegen den Unternehmer einer neuen Straße den Rechtsweg zu verschließen. Daß die Verpflichtungen des Unternehmers und der Angrenzer in einem Satze des Gesetzes und materiell im Wesentlichen gleichartig geregelt sind, nöthigt nicht, bei der Beurtheilung ihres rechtlichen Charakters die aus der verschiedenen rechtlichen Stellung des Unternehmers und der Straßen-Angrenzer zu der Gemeinde sich aufdrängenden Unterschiede außer Augen zu lassen. Uebrigens hat auch das Reichsgericht für die Klage der Gemeinde gegen neue Straßenangrenzer wegen eines solchen auf § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und das entsprechende Ortsstatut gestützten Anspruches, welcher nicht gegen alle Straßenangrenzer aus gleichem Rechtsverhältnisse, sondern gegen einen derselben aus besonderen, nur diesen Einen treffenden Gründen zu erheben war, die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht beanstandet (Erkenntniß vom 10. Oktober 1888, Stadt B. c. R.

V. 166. 1888). In dem vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 vom vormaligen Preußischen Ober-Tribunal entschiedenen Falle (Entscheidungen Band 21 Seite 118) lag nicht ein Anspruch der Stadtgemeinde auf Herstellung einer Straße vor, sondern die Polizeibehörde hatte die Herstellung angeordnet, nicht im Interesse der städtischen Vermögensverwaltung, sondern lediglich aus polizeilichen Rücksichten. Die Entscheidung, daß diese Anordnung der Polizeibehörde im Rechtswege nicht anfechtbar sei (Gesetz vom 11. Mai 1842), berührt den vorliegenden Anspruch der Stadtgemeinde nicht. —

Ist zwar nach dem Gesagten der Rechtsweg für die vorliegende Klage nicht ausgeschlossen, so war doch in der Sache selbst die Revision für begründet zu erachten.

Das von der Klägerin geltend gemachte Fundament eines durch die Korrespondenz mit dem Beklagten zu Stande gekommenen Vertrages, durch welchen der Beklagte zur Fertigstellung der Straße in bestimmter Art verpflichtet wäre, ist von beiden Instanzrichtern verworfen worden.

Der Berufungsrichter thut dies „im Anschluß an die Ausführungen des ersten Richters", welcher insbesondere sagt, den Parteien habe der Wille gefehlt, das Verhältniß wegen Anlage der neuen Straße durch Uebereinkunft zu regeln; die Stadt habe durch die Eröffnung in dem Schreiben vom 17. Januar 1882, was Alles nach dem Straßenbau-Statut vom Beklagten gefordert werden müsse, diesem nicht ein Vertrags-Anerbieten, das von seiner Zustimmung abhängig gewesen wäre, sondern kraft obrigkeitlicher Gewalt eine an und für sich wirksame, von der Zustimmung des Beklagten unabhängige Vorschrift gemacht. Diese thatsächliche, auf den vollständig berücksichtigten Inhalt der Korrespondenz gestützte Feststellung, daß der Wille, einen Vertrag zu schließen, gefehlt habe (oder doch nicht zum Ausdruck gekommen sei), enthält keinen erkennbaren Rechtsirrthum und ist in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar.

Rechtsirrthümlich aber ist die weitere Ausführung, durch welche der Berufungsrichter zur Verurtheilung gelangt ist. Sie geht dahin:

„Die Stadt hat auf Grund ihrer obrigkeitlichen Gewalt die vom Beklagten projektirte Straßenanlage genehmigt und dabei für die erste Einrichtung der Straße auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des Ortsstatuts „Anordnungen" getroffen. An diese „Anordnungen und Bedingungen" war der Beklagte gebunden, wenn er zur Ausführung der Anlage schritt; sie waren für ihn maßgebend, sie bildeten die für und gegen ihn Recht statuirenden Normen. Daher ist die Stadt befugt, die Erfüllung der darnach dem Beklagten obliegenden Verbindlichkeiten zu beanspruchen." Dabei ist auf den § 9 des Straßenbau-Statuts hingewiesen, aus welchem nach dem, vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils Folgendes von den Parteien vorgetragen worden ist:

> „Wenn sich Unternehmer zu einer neuen Straßenanlage melden, so haben zunächst die städtischen Behörden . . . das . . . Projekt . . . festzustellen, auch die Entscheidung . . . zu treffen, ob die . . . Arbeiten, den städtischen Anordnungen entsprechend, von den Unternehmern selbst oder auf deren Kosten von Seiten der Stadt ausgeführt werden sollen."

Dieser Ausführung des Berufungsrichters ist zuzugeben, daß die Stadt befugt war, die Anlage der Straße von ihrer Genehmigung abhängig zu machen und die Art der Ausführung vorzuschreiben, und daß, wenn der Beklagte die Straße anlegte, er sie nur in der vorgeschriebenen Art ausführen durfte. Welche Folgen es aber hatte, wenn er den ihm gegebenen Vorschriften nicht nachkam, insbesondere, wie aus den Vordersätzen des Berufungsrichters der für den vorliegenden Rechtsstreit allein in Frage kommende vermögensrechtliche Anspruch der Stadt folgen soll, die Ausführung der Straße in der vorgeschriebenen Art zu erzwingen, ist nicht abzusehen. Damit die Stadt den Anspruch auf Ausführung der Straße in bestimmter Art erwarb, war zunächst erforderlich, daß sie einen Anspruch auf Ausführung der Straße überhaupt erwarb. Daß die nach Ertheilung der Ausführungsvorschriften vom Beklagten (unter Vorbehalt seines Anspruches auf einen Zuschuß) abgegebene Erklärung, nach diesen Vorschriften bauen zu wollen, einen solchen Anspruch der Stadt nicht begründete, giebt der Berufungsrichter zu, indem er sagt, daß, nachdem die Stadt die Anordnungen getroffen hatte, der Beklagte, wenn er nun zur Ausführung schritt, daran gebunden war, ohne daß er sich ihnen vertragsmäßig unterwarf. Soweit die Anordnungen der Stadtbehörden ihn banden, war eben jede nochmalige Aeußerung des Beklagten überflüssig, mag man sie als vertragsmäßige Unterwerfung unter diese Anordnungen ansehen, oder als bloßes Anerkenntniß, daß die Stadt zu ihren Anordnungen befugt sei. Diese Anordnungen selbst aber, d. h. die Erklärung der städtischen Behörden, sie genehmigten die Anlage, wenn sie in bestimmter Art erfolge („Anordnungen and Bedingungen"), geben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Klägerin, eben weil sie zu den Anordnungen berechtigt war, zwar wohl das Recht, die Uebernahme der Straße zur eigenen Unterhaltung so lange abzulehnen, als ihren Anordnungen nicht völlig entsprochen war, sie boten ihr vielleicht auch unter Umständen die Möglichkeit, der Benutzung der Straße für den öffentlichen Verkehr und der Besetzung derselben mit Wohngebäuden, so lange die Straße nicht vollständig nach Vorschrift hergestellt war, entgegenzutreten; aber den vermögensrechtlichen Anspruch auf die Ausführung der, bis zur Uebernahme durch die Klägerin im Eigenthum des Beklagten verbleibenden und seiner Verfügung unterstehenden Straße konnten jene Anordnungen allein der Klägerin nicht geben, wie schon aus der Erwägung hervorgeht, daß Jemanden, der nicht eine Straße anlegen will, die Stadt durch ihre Vorschriften (ihre „obrigkeitliche Gewalt") nicht dazu verpflichten kann. Und als Acceptation des vorausgegangenen Erbietens des Beklagten kann die Genehmigung der Klägerin nicht in Betracht kommen; denn damit wäre ein Vertrag konstruirt, der, wie festgestellt, nicht vorliegt. Als das den Anspruch der Stadt begründende Moment würde also nur übrig bleiben entweder das Erbieten des Beklagten, die Straße anlegen zu wollen (die Nachsuchung der Concession), oder der thatsächliche Beginn des Baues. Beides sind aber einseitige Willensäußerungen, welchen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine rechtserzeugende Kraft zu Gunsten der Klägerin, sei es dahin, daß der Bau überhaupt begonnen, sei es, daß er, wenn einmal begonnen, nach Vorschrift vollendet werde, nicht beigelegt werden kann.

Der Berufungsrichter erwähnt zwar, daß die Genehmigung der Straßenanlage dem Beklagten ertheilt worden sei, „nach Maßgabe der §§ 9 und 10 des Ortsstatuts vom 29. März 1879“; er leitet aber aus diesen besonderen Vorschriften die Berechtigung des Klagenanspruches nicht ab, sondern er folgert aus dem § 9 nur die, wie gezeigt, diesen Klageanspruch noch nicht begründende Befugniß der Klägerin zur Ertheilung von Ausführungsvorschriften. In der That knüpft der § 9 des Statuts an die unvollständige Befolgung dieser Vorschriften nur die Folge, daß die Straße nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben wird und daß Wohngebäude an derselben nicht errichtet werden dürfen. Der § 10 des Statuts bestimmt allerdings, daß die Genehmigung eines Straßenunternehmens von Stellung einer Kaution abhängig gemacht werden könne, daß dem Unternehmer eine Frist zur Vollendung der projektirten Anlage zu stellen sei und daß nach deren vergeblichen Ablauf die Stadtgemeinde die Ausführung auf Kosten des Säumigen selbst bewirken könne. Aber gerade wenn der Klägerin diese Befugniß statutgemäß auch im vorliegenden Falle zustand, ist nicht abzusehen, daß zu der Klage, wie sie erhoben ist und wie sie auch den Vorschriften des Statuts nicht entspricht, auch nur ein Bedürfniß vorgelegen hätte.

Hiernach mußte, wie geschehen, unter Aufhebung des Berufungsurtheils und in Abänderung des ersten Urtheils die Klage abgewiesen werden. Die Widerklage, welche nur eventuell, d. h. für den Fall der Verurtheilung des Beklagten nach dem Klageantrage, erhoben worden ist, findet damit von selbst ihre Erledigung.

Inwieweit entlastet Versehen des Gerichts den Rechtsanwalt von der eigenen Verantwortlichkeit für das bei der Prozeßführung begangene Versehen? Haftung zweier im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts vergesellschafteten Rechtsanwälte für das von dem einen bei der Prozeßführung begangene Versehen.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. A. und B. c. K. vom 15. November 1888, Nr. 268/88 IV.

II. Instanz Kammergericht.

Mitbeklagter A. hat auf Grund der für ihn und den Mitbeklagten B. ausgestellten Prozeßvollmacht für die Klägerin als Käuferin eine gegen den Viehhändler C. als Verkäufer gerichtete Wandlungsklage mit dem Antrage auf Rücknahme der beiden fehlerhaften Kühe und Rückzahlung des empfangenen Theils des Kaufpreises gefertigt, dieselbe am 5. September 1884 dem zuständigen Amtsgericht zu X. übersandt, sie von da am 17. September zurückerhalten und am 19. September dem Verkäufer zustellen lassen. Die Klage ist dem Einwand des Verkäufers entsprechend wegen der mit dem 16. September abgelaufenen sechsmonatlichen Verjährung gemäß § 343 Theil I Titel 5 in Verbindung mit § 550 Theil I Titel 9 Allgemeinen Landrechts abgewiesen; die Berufung ist erfolglos gewesen. An gerichtlichen und außergerichtlichen Prozeßkosten sind der Klägerin 253 Mark entstanden. Für diese Prozeßkosten macht sie beide Beklagten verantwortlich. Die Vorinstanzen haben beide Beklagte zum Ersatz verurtheilt. Ihre Revision, welche in einem andern Streitpunkte Erfolg hatte, ist bezüglich dieser Schadensforderung zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Für den durch die Kosten des Vorprozesses entstandenen Schaden macht der Berufungsrichter zunächst den Mitbeklagten A. verantwortlich, indem er ausführt:

Wenn auch nach § 202 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Einrückung der Termine in den Ferien erfolgen müsse und somit das Amtsgericht zu X. nicht richtig gehandelt habe, daß es die Klage, welche der Mitbeklagte A. für die Klägerin am 5. September 1884 übersandt, nicht alsbald mit Terminsbestimmung versehen habe, wenn daher den Beklagten A. auch kein Vorwurf treffen könne, daß er in der berechtigten Annahme, es werde die Terminsbestimmung gemäß § 193 der Civilprozeßordnung erfolgen, die Klage nicht als Feriensache bezeichnet habe, so sei er als sachverständiger Bevollmächtigter gegen Entgelt, welcher für geringes Versehen aufkommen müsse, doch darin fahrlässig gewesen, daß er, obschon die Wandlungsklage kurz vor Ablauf der Verjährungszeit dem Gerichte übersandt sei, nicht den alsbaldigen Eingang von da überwacht und nach kurzer Zeit in einem besonderen Antrag die Sache als solche, welcher einer besonderen Beschleunigung bedürfe, bezeichnet habe. Die Verpflichtung des Beklagten A. sei in dieser Beziehung dieselbe gewesen, wie sie für ihn bestanden, wenn er die gleiche Klage unter gleichen Verhältnissen außerhalb der Ferien dem Gerichte übersandt habe. Das Versehen des Amtsgerichts könne den Beklagten A. von seiner Verschuldung nicht befreien. Die Möglichkeit, daß ein nachträglicher Beschleunigungsantrag erfolglos geblieben sei, müsse mit Rücksicht auf die ausdrückliche Bestimmung des § 202 des Gerichtsverfassungsgesetzes für vollständig ausgeschlossen gelten; es sei daher von der Einholung der beantragten amtlichen Auskunft des Amtsgerichts X. abgesehen, zumal dieselbe als auf Meinungen und nicht auf Thatsachen gerichtet nach § 383 der Civilprozeßordnung zum Urkundenbeweise sich nicht eigne.

Diese Ausführung des Berufungsrichters wird von der Revision angegriffen, jedoch ohne Erfolg.

Der erste Vorwurf nämlich, daß sich mit der Annahme, der Beklagte A. habe die Einrückung des Termins und die Rücksendung der Klage trotz der Ferien in 2 bis 3 Tagen erwarten können, die Ansicht, daß derselbe dadurch ein Versehen begangen, daß er den Wiedereingang nicht durch eine kürzere Reproduktionsfrist als die von ihm angeordnete von 14 Tagen überwacht habe, nicht vereinigen lasse, wird durch die zutreffende Begründung des Berufungsrichters widerlegt, indem hier hervorgehoben ist, der Beklagte A. habe wegen der drohenden Gefahr der Verjährung eine kurze Ueberwachungsfrist anordnen und ein Beschleunigungsgesuch an das Amtsgericht einreichen müssen, da abgesehen von den Ferien eine Verzögerung der Rücksendung sehr wohl möglich gewesen sein würde.

Unbegründet ist ferner der Vorwurf, der Berufungsrichter prüfe nicht, ob der Mitbeklagte A. zu der Annahme berechtigt gewesen sei, daß der Artikel 349 des Handelsgesetzbuchs und somit die am 19. September 1884 ablaufende Verjährungsfrist Anwendung finde. Der Berufungsrichter erörtert eingehend die Frage, ob Platz- oder Distanzgeschäft vorliege und somit das

Allgemeine Landrecht oder das Handelsgesetzbuch zur Geltung komme, und gelangt zu dem Schlusse, daß nach der eigenen Darstellung des Beklagten A. in der von ihm gefertigten Klage ein Platzgeschäft abgeschlossen worden sei. Die weitere Ausführung des Berufungsrichters, daß, auch wenn der Artikel 349 des Handelsgesetzbuchs anwendbar wäre, der Beklagte A. sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben würde, kann daher dahin gestellt bleiben.

Das angeblich konkurrirende Versehen des Amtsrichters, das nach der Meinung der Revisionskläger der Berufungsrichter nicht gehörig gewürdigt hat, kommt nicht weiter in Betracht. Denn der Beklagte wird aus einem eigenen selbständigen Versehen, das ihm als Bevollmächtigten zur Last fällt, in Anspruch genommen.

Endlich sind auch die Gründe, aus welchen der Berufungsrichter die Nichteinholung der beantragten amtlichen Auskunft des Amtsgerichts X. gerechtfertigt hat, zutreffend, so daß die Verurtheilung des Mitbeklagten A. zum Ersatz der 253 Mark Prozeßkosten ausgesprochen worden ist.

Für den von dem Mitbeklagten A. zu vertretenden Schaden haftet, wie das Berufungsurtheil ausführt, auch der Mitbeklagte B., weil ihm und A., mit welchem er notorisch dauernd als Rechtsanwalt assoziirt sei, die Prozeßvollmacht der Klägerin ertheilt worden sei, und daher nach § 424 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts die Beklagten einer für alle und alle für einen der Klägerin für die Erfüllung hafteten; weil ferner die Leistung des Interesses wegen Versehens in der Vertragserfüllung wesentlich mit ein Theil der Vertragserfüllung selbst sei; es daher den Mitbeklagten B. der Klägerin gegenüber nicht befreie, daß er bald nach Empfang der Prozeßvollmacht verreist und nur von A. bis zur Zustellung der Klage die Ausführung des Auftrags bewirkt sei.

Diese Begründung des Berufungsgerichts wird vergebens von der Revision mit der Behauptung bekämpft, daß die Beklagten durch die ihnen ertheilte Prozeßvollmacht nicht Gesammtschuldner gemäß § 201 und 208, sondern Bevollmächtigte im Sinne des § 202 Theil I Titel 13 des Allgemeinen Landrechts geworden seien, und daß sie ferner, selbst wenn sie als Gesammtschuldner angesehen werden müßten, gemäß § 438 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts nicht immer für das aus der ungehörigen Vertragserfüllung des anderen zu leistende Interesse zu haften hätten.

Zunächst ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die beiden Beklagten auf Grund der ihnen von der Klägerin ertheilten Prozeßvollmacht als Gesammtschuldner für die Erfüllung hafteten. Der Auftrag berechtigte sie, da eine abweichende Bestimmung der Vollmacht nicht in Frage steht, nach § 80 der Civilprozeßordnung gesetzlich, sowohl gemeinschaftlich, als einzeln die Partei zu vertreten, nach dem Inhalt der Vollmacht war die Absicht des Machtgebers daher, die Ausrichtung des Geschäfts den mehreren Bevollmächtigten entweder zugleich oder auch jedem von ihnen (sammt oder sonders) zu übertragen, § 208 Theil I Titel 13 des Allgemeinen Landrechts; als mehrere Bevollmächtigte, die ein Geschäft gemeinschaftlich übernommen hatten, waren sie ein Jeder dem Machtgeber zur Vollziehung auf das Ganze verpflichtet, § 201 a. a. O. Damit ist die Voraussetzung, von welcher die Revision der Beklagten ausgeht, daß der Auftrag von der Art gewesen sei, daß jeder der Uebernehmer nach seinem Gewerbe nur einen bestimmten Theil des Geschäfts habe ausrichten können, § 202 a. a. O., ausgeschlossen.

Für die Entscheidung der weiteren Frage, ob von zwei prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälten, welche als Gesammtschuldner für die Erfüllung des übernommenen Auftrags haften, auch einer für die Leistung des Interesse aufkommen muß, das durch das vertragswidrige Verhalten des anderen Bevollmächtigten dem Machtgeber erwachsen ist, fällt zunächst, wie auch der Berufungsrichter hervorhebt, die Einheit der Verbindlichkeit zur Erfüllung und der zur Leistung des Interesse ins Gewicht. Die letztere bildet den Ersatz für die schuldhafter Weise gar nicht oder nicht gehörig geleistete Erfüllung. Die Verbindlichkeit zu dieser Ersatzleistung übernimmt der aus dem Vertrage Verpflichtete mit dem Abschluß des Vertrages; seiner Verbindlichkeit, ein Versehen bei der Vertragserfüllung zu vermeiden, entspricht seine Verpflichtung, für das begangene Versehen dem Erfüllungsberechtigten Entschädigung zu leisten. Da nun bei der Gesammtschuld der Gläubiger das Recht hat, wegen der Erfüllung an jeden der Verpflichteten sich zu halten, §§ 430—434 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts, so muß er auch, wenn nicht dieses Recht wesentlich beschränkt sein soll, das statt der Erfüllung ihm zukommende Interesse ebenso von jedem der Verpflichteten fordern können. Das allgemeine Landrecht hat auch für das hier in Frage stehende Gesammtschuldverhältniß auf Grund einer mehreren Bevollmächtigten ertheilten Vollmacht in den §§ 201 und 205 Theil I Titel 13 denselben Grundsatz anerkannt, indem es bestimmt:

> „Wenn mehrere Bevollmächtigte ein Geschäft gemeinschaftlich übernommen haben, so wird ein Jeder derselben dem Machtgeber zur Vollziehung auf das Ganze verpflichtet.
>
> Der, durch dessen Schuld bei dem Geschäfte ein Schaden entstanden ist, muß seinen Mitgenossen, so weit diese dem Machtgeber dafür haften müssen, gerecht werden."

In dieser Stelle ist nicht gesagt, daß versäumte Aufsicht oder eine besondere vertragliche Bestimmung der Grund für die Haftung aus der Schuld des Mitgenossen gewesen sei, es ist vielmehr die Erstattungspflicht des Schuldigen, den unschuldigen Mitgenossen gegenüber lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß durch seine Schuld ein Schaden entstanden ist und die unschuldigen Mitgenossen dafür haben aufkommen müssen, und damit die Haftbarkeit eines Gesammtschuldners aus dem Versehen des anderen Gesammtschuldners wenigstens für den Vollmachtsvertrag gesetzlich anerkannt.

Diese in Anschluß an die Abhandlung in Gruchot's Beiträgen, Band 6 Seite 512 ff., für das preußische Recht als richtig festzuhaltende Ansicht wird durch die Berufung auf den § 438 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts nicht widerlegt. In Betreff der Gesammtschuld verordnen nämlich die §§ 435 ff.:

§ 435. Was in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung von dem einen Verpflichteten gethan worden, gereicht allen übrigen zum Vortheil.

§ 436. Ist dadurch der Anspruch des Berechtigten gegen alle Mitverpflichtete vermindert, so kommt dieses Dem-

jenigen, der die Verminderung bewirkt hat, auch gegen die anderen Mitverpflichteten zu Statten.

§ 437. Hat einer der Mitverpflichteten durch Vergleich, Urtel oder auf andere Art Befreiung von der Schuld nur für seine Person erhalten, so können die übrigen davon gegen den Berechtigten keinen Gebrauch machen.

§ 438. Die Handlung eines Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern.

§ 439. Ein Verpflichteter kann also auch durch seine Einwilligung die an eine gewisse Zeit gebundenen Befugnisse des Berechtigten zwar gegen sich, nicht aber gegen die anderen Verpflichteten zu deren Nachtheil über die bestimmte Zeit in der Regel verlängern.

Der Zusammenhang des § 438 mit dem nachfolgenden § 439 und den vorhergehenden §§ 435—437 ergiebt, daß er nicht so allgemein zu verstehen ist, wie der gegensätzliche § 435. Hier ist von der Thätigkeit des einen Verpflichteten in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung die Rede, die allen übrigen zum Vortheil gereicht, und als Anwendung dieses Satzes im § 436 die Verminderung des Anspruchs des Berechtigten durch jene Thätigkeit als allen zu statten kommend bezeichnet. Eine solche Anwendung ist von dem § 438 im § 439 nicht gemacht. Es ist nicht gesagt, daß jede Thätigkeit des Verpflichteten in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung, welche den Anspruch erweitert oder verändert, die Mitverpflichteten nicht verbindlich macht, sondern nur die Einwilligung in die Verlängerung der an eine gewisse Zeit gebundenen Befugnisse des Berechtigten ist als Folge des § 438 im § 439 den übrigen Mitverpflichteten gegenüber für unwirksam erklärt. Aus dem § 438, der hiernach wesentlich auf Rechtsgeschäfte des einen Verpflichteten mit dem Gläubiger zu beziehen ist, kann daher ein Grund gegen die Haftung des einen gesammtschuldnerisch verpflichteten Bevollmächtigten aus dem Versehen des Mitverpflichteten nicht entnommen werden. Es ist vielmehr mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß auch der Mitbeklagte B. aus dem Versehen des Mitbeklagten A. der Klägerin für den Ersatz der Prozeßkosten von 253 Mark aufkommen muß.

Individualrechte eines Vereinsmitgliedes.

Entscheidung des Landgerichts Wiesbaden vom 15. November 1887*).

Der beklagte Schützenverein zu Wiesbaden ist in 1860 gegründet und Kläger seit dieser Zeit Mitglied desselben und seit 1865 Mitglied eines gleiche Tendenzen verfolgenden hiesigen Vereins. Am 21. Mai 1887 wurde in einer Generalversammlung des Schützenvereins eine Revision der Statuten vorgenommen und unter anderem beantragt, daß Mitglieder des letzteren ohne Weiteres die Mitgliedschaft verlieren, sobald sie einem anderen den gleichen Zweck verfolgenden Verein beitreten und soweit sie zur Zeit einem anderen solchen Verein angehören, wenn sie nicht bis 8 Tagen, von Inkrafttreten des Statuts an gerechnet, ihren Austritt dortselbst erwieken. Dieser Antrag wurde in seinem letzten Theile abgelehnt und vielmehr beschlossen, daß von der fraglichen Maßregel diejenigen Mitglieder ausgenommen bleiben, welche vor dem 21. Mai 1887 einem anderen Verein bereits angehöeten. Am 9. August 1887 beschloß jedoch die Generalversammlung, diese Einschränkung fallen zu lassen, und nahm den früher abgelehnten Passus des vorgedachten Antrages an. Kläger hatte schon vorher gegen eine derartige Aenderung der Statuten protestiet und dagegen gestimmt. Er kam der Aufforderung zum Austritte aus dem anderen Verein nicht nach und wurde von dem beklagten Verein ausgeschlossen. Kläger, welcher auf Anerkennung seiner Mitgliedschaft, Aufhebung des Beschlusses und Zulassung zur Ausübung der Rechte eines Vereinsmitgliedes klagte, ist abgewiesen mit folgender Motivirung:

Die Klage war an und für sich für zulässig zu erachten, da ein prozessualischer Schutz zur Feststellung der Mitgliedschaft einer Korporation in den Quellen des römischen Rechts gegeben ist und unbedenklich auf die Verfolgung des gleichartigen Anspruchs gegenüber einer im deutschen Recht gebildeten Genossenschaft ausgedehnt werden kann . . . . . . In der Thatsache allein, daß Kläger längere Zeit einem anderen Vereine angehörte, liegt noch nicht ein dem Beklagten gegenüber erworbenes Recht, da der Beklagte in keiner Weise eine Willenserklärung abgegeben hat, durch welche er sich dem Kläger gegenüber verpflichtete, denselben als Mitglied auch dann beizubehalten, wenn dieser einem gleichartigen Verein angehört.

Das thatsächliche Verhältniß erscheint vielmehr als ein solches, worüber ein Rechtsverhältniß zwischen den Parteien sich noch nicht gebildet hatte. Demgemäß war der beklagte Verein nicht gehindert, über dasselbe nunmehr eine seine Mitglieder verpflichtende Satzung in statutengemäßer Form aufzustellen.

Hz.

*) Ein Rechtsmittel ist nicht eingelegt. cfr. übrigens Busch Archiv für Handelsrecht Bd. 23 S. 432 ff.

Verlag von Georg eimer in Berlin.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung:

Theorie und Praxis
des
heutigen gemeinen preußischen
Privatrechts.
Auf der Grundlage des Werkes
von
Dr. Franz Förster
bearbeitet von
Dr. M. E. Eccius,
Oberlandes-Gerichtspräsidenten in Cassel.
Fünfte Auflage.
(Zweite der neuen Bearbeitung.)
Vier Bände. Preis: broschirt 48 M., in 8 Bände gebunden 55 M. 50 Pf.

Das Strafgesetzbuch
für
das Deutsche Reich
nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870 und dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871,
erläutert durch
Dr. Friedrich Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Elfte verbesserte und bereicherte Auflage
herausgegeben von
Theodor Oppenhoff,
Landgerichts-Präsidenten zu Aachen.
Preis: 15 Mark broschirt, 17 Mark 50 Pf. gebunden.

Nachdem uns vielfach der Wunsch ausgesprochen ist, ältere Ausgaben des Roenne'schen Werkes gegen die neue Ausgabe unter Nachzahlung umzutauschen, haben wir uns entschlossen, **einen Theil** der in diesem Jahre (1888) vollendeten **siebenten** Ausgabe von

Ergänzungen und Erläuterungen
des
Allgemeinen Landrechts
für die Preußischen Staaten
durch
Gesetzgebung und Wissenschaft
von
Dr. Ludwig von Roenne,

4 Bände in 4°, 386¼ Bogen, Preis geheftet 78 Mark 40 Pf., in sehr solidem eleganten Halbfranzband geb. 88 Mark 80 Pf.

den Herren Juristen derartig bequemer zugänglich zu machen, daß wir **gegen Rückgabe älterer Ausgaben** obige neue Ausgabe zu folgenden Bedingungen abgeben:

1 gehefletes Exemplar gegen Zuzahlung von 60 Mark
1 gebundenes „ desgl. 70 „

Die **bedeutende Ersparniß von 18 M. 40 Pf.** dürfte viele Interessenten veranlassen, die unter den Augen des Herrn Autors voraussichtlich letzte erschienene Ausgabe sich zu beschaffen und ist **jede Sortiments-Buchhandlung** in den Stand gesetzt, den Umtausch zu obigen Bedingungen franco gegen franco übernehmen zu können.

Den Widerruf dieses Anerbietens behalten wir uns vor, sobald die zu diesem Zwecke bestimmte Anzahl von Exemplaren vergriffen ist.

Berlin (S.W. 19), December 1888.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstr. 10 kauft zu hohen Preisen: Entscheidungen d. Reichsger. in Civilsachen. Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts. Zeitschrift f. d. Landeskulturgesetzgebung. Goldschmidt, Handelsrecht. 2. Auflage.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Rassow, Reichsgerichtsrath, und Küntzel, Geh. Justizrath ꝛc. **Vierte Folge. III. Jahrgang** (1889). (Der ganzen Reihe XXXIII. Jahrgang.) Heft 1 pro 1—6. Subscriptionspreis M. 14,—. Nach vollständigem Erscheinen M. 16,—.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Ober-Justizrath ꝛc. Siebenter Band. 1888. VIII u. 342 S. Gr. 8°. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,20.

H. Meyer. — Anleitung zur Prozeßpraxis nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in Beispielen und Rechtsfällen. Von Herm. Meyer, Oberlandesgerichtsrath. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage (in der Reihe der Abdrücke der neunte). 1888. XII u. 415 S. 8°. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Mügel. — Das Rheinische Grundbuchrecht. Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts. Mit einer Einleitung und Anmerkungen und den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen herausgegeben von Oscar Mügel, Gerichtsassessor. 1889. VIII und 344 S. 8°. Geh. M. 5,—.

Stölzel. — Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung dargestellt im Wirken seiner Landesfürsten und obersten Justizbeamten von Dr. Adolf Stölzel, Präsidenten der Justizprüfungscommission ꝛc. 1888. Zwei Bände. 80 Bog. gr. 8°. Geh. M. 22,—. Geb. M. 26,—.

Strützki u. Genzmer. — Leitfaden des Preußischen Rechts für Kandidaten des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Justizanwärter bearbeitet von Ed. Strützki, Kgl. Kammergerichtsrat ꝛc., u. St. Genzmer, Kgl. Landrat. Zweite umgearbeitete Auflage. 1888. 65 Bog. gr. 8°. Geh. M. 18,—. Geb. M. 20,—.

Weißler. — Das preußische Notariat im Geltungsgebiete der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. Unter Benutzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den beiden Gesetzen vom 11. Juli 1845 dargestellt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt u. Notar. 1888. X u. 588 S. gr. 8° u. 1 Tabelle. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowski u. Justizrath M. Levy, Rechtsanwälten beim Kammergericht. Fünfte verbesserte Auflage. 1889. 85 Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. M. 25,—. Geb. M. 30,—.

Im Januar erscheint:

Das
Preußische Stempel-Gesetz
vom 7. März 1822
ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch Rechtsprechung und Verwaltungs-Entscheidungen.
Bearbeitet von **Leo Labus.**
Provinzial-Steuer-Sekretair in Breslau.
Vierte — ergänzte — Auflage.
8° Preis in Lwd. gebunden 4 Mark 50 Pf.

Geneigte Bestellungen auf die neue Auflage dieses für jedes Anwalts-Bureau unentbehrlichen Werkes erbittet

Breslau, Teichstraße 8.
J. U. Kern's Verlag (Max Müller).

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Litteratur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortimentsbuchhandlung zur Beschaffung des gesammten litterarischen Bedarfes. Neben dem vollständigen Verlags-Katalog steht ein Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare 2c. eignen und fremden Verlags zur Verfügung. Diese sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1888 werden auf Bestellung kostenfrei übersandt. Ebenso stehen von dem neu begründeten „Juristischen Litteraturblatt", welches der Aufmerksamkeit der Herren Anwalte angelegentlichst empfohlen wird, gern Probenummern zu Diensten. — Auf einige Veröffentlichungen des Verlags sei hier besonders hingewiesen:

Archiv für bürgerliches Recht mit Einschluß des **Handelsrechts.** Herausgegeben von Dr. **J. Kohler**, Professor, und **V. Ring**, Gerichts-Assessor. Band I Heft 1. Preis des Bandes M. 8.

M. v. Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze. Von **Studt**, Unterstaatssekretär, und **Braunbehrens**, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath und Ministerialdirektor. 4 Bände. Geb. à M. 8. Band I erschien in zehnter wesentlich veränderter und bis auf die Gegenwart fortgeführter Auflage.

— — **Ergänzungsband für die Provinz Westfalen.** Bearbeitet von **Braunbehrens**, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath und Ministerialdirektor. Geb. M. 5.

— — **Ergänzungsband für die Rheinprovinz.** Bearbeitet von Dr. **von Bitter**, Regierungs-Präsident. Geb. M. 5.

— — **Ergänzungsband für die Provinz Schleswig-Holstein.** Bearbeitet von **Haase**, Geh. Ober-Reg.-Rath. Geb. M. 5.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von **Jebens**, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, Senatspräsident, **v. Meyeren** und **Jacobi**, Räthe am Königl. Oberverwaltungsgericht. Band I bis XVI à M. 7, geb. M. 8. Band II, III, VIII, IX und X erschienen bereits in zweiter Auflage.

— **Hauptregister zu Band I bis XIV** M. 5, geb. M. 6.

Hartmann, Bernhard, Rechtsanwalt. **Die allgemeine deutsche Wechselordnung.** Kart. M. 4.

— — Gesetz, betreffend die **Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners** außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879. Dritte Auflage. Kart. M. 5.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern, und **Nöll**, Geh. Ober-Reg.-Rath. **Kommunalabgaben-Gesetz.** Mit Erläuterungen. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Geb. M. 5.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern. **Die Kommunalabgabepflicht der Aktien-Gesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragenen Genossenschaften in Preußen.** Geb. M. 4.

Herrfurth, Staatsminister und Minister des Innern. **Gemeindeabgabepflicht der Militärpersonen.** M. 1,50.

Dr. **Hilse, Benno. Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Sechste umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landrichter. Geb. M. 8.

Dr. **Hilse, Benno. Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit.** Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landrichter. Geb. M. 10.

Dr. **Jacobi**, Rechtsanwalt und Notar. **Entstehung und Inhalt des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.** Einleitender Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. M. 1,20.

Juristisches Litteraturblatt. Herausgegeben von **Carl Heymanns Verlag.** Jährlich 10 Nummern. Preis des Jahrgs. M. 3, unter Kreuzband M. 3,30.

Laudé, Paul. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Zweite verbesserte Auflage. Geb. M. 10.

Dr. **Meyer, Fr.**, Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte.** Zweite Auflage. M. 4. geb. M. 5,25.

— — **Die Rechtsanwalts-Ordnung.** M. 3,50, geb. M. 5.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das Deutsche Gerichtskostenwesen,** enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Vierte Auflage. Geb. M. 5.

Ring, Victor. Das Reichsgesetz, betr. die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Mit Erläuterungen. M. 12, geb. M. 14.

Dr. **von Schrutka-Rechtenstamm**, Professor. **Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren.** Dogmengeschichtlicher Theil. M. 4.

Siméon, Geh. Rechn.-Rath. **Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit.** Mit Erläuterungen und Tabellen. Zweite Auflage. M. 12, geb. M. 14,50.

Preußisches Verwaltungs-Blatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege. Erscheint wöchentlich. Halbjährlich M. 10, unter Kreuzband M. 10,80.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Begründet von Landgerichtsrath **H. Busch.** Herausgegeben von **M. Schultzenstein**, Kammergerichts-Rath, und **F. Vierhaus**, Oberlandesgerichts-Rath. Band I—XII à M. 12.— Generalregister zu Band I bis X. M. 3.

Die Verlagsbuchhandlung beehrt sich nach, auf die bei ihr erscheinenden in der Praxis außerordentlich bewährten Formulare und Formularbücher für Rechtsanwalte und Notare aufmerksam zu machen, von denen Proben, Preisverzeichnisse und Probesortimente gleichfalls kostenfrei zu beziehen sind. Sie bittet, sich namentlich auch in solchen Fällen an sie zu wenden, wo es sich um die Beschaffung von Publikationen handelt, welche im allgemeinen durch den Buchhandel nicht zu beziehen sind. Auskunft auf alle Anfragen über juristische Litteratur wird bereitwilligst ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: S. Hoenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Inseratenbeilage.

№ 3 und 4. Berlin, 7. Januar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. November bis 22. Dezember 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Werth des Streitgegenstandes soll nach §§ 3, 4 C. P. O. nach freiem richterlichen Ermessen, für welches der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend ist, bestimmt werden. Streitig ist unter den Parteien ein Gläubigerrecht nicht in der Art, daß vom Schuldner Erfüllung des Gläubigerrechtes verlangt, sondern so, daß eine Entscheidung darüber begehrt wird, ob das Recht dem einen oder dem anderen der Streittheile zusteht. Handelt es sich um Erfüllung eines Gläubigerrechtes, so versteht es sich von selbst, daß der Werth der Leistung, welche der Kl. begehrt, als Werth des Streitgegenstandes anzusehen ist. Bei einem Streite darüber, ob das Gläubigerrecht dem Kl. oder dem Bekl. zustehe, wird ebenfalls der Regel nach, wenn das Gläubigerrecht fällig und von keiner Bedingung abhängig ist, der Werth der Leistung, also bei einer Geldforderung der Betrag der Forderung, maßgebend sein müssen. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der Vertrag zu dem Zwecke eingegangen ist, um nach einer Reihe von Jahren, hier am 29. April 1904. eine Forderung zu erwerben, and zwar eine Forderung, welche abhängig ist davon, 1. daß die am 23. Juli 1883 geborene A. bis dahin lebt, 2. davon, daß bis dahin an die Bekl. jährlich 207,50 Mark als Versicherungsprämie gezahlt werden, so kann das freie richterliche Ermessen, nach welchem der Werth des Streitgegenstandes bestimmt werden soll, und das für den vorliegenden Fall durch keine der auf die §§ 3, 4 C. P. O. folgenden Bestimmungen, welche in gewissen Fällen das richterliche Ermessen leiten sollen, eingeschränkt ist, nicht dahin gehen, den Betrag von 6000 Mark, nämlich die am 29. April 1904 zu zahlende Versicherungssumme, als Werth des Streitgegenstandes anzusehen. Dieser Betrag steht augenscheinlich zu dem wahren Streitinteresse der Parteien in einem so auffallenden Mißverhältnisse, daß er als Werth des Streitgegenstandes nicht in Betracht kommen kann. Eine Bestimmung des Werthes auf 6000 Mark würde auch dem § 4 C. P. O. widersprechen, nach welchem der Zeitpunkt der Klagerhebung für die Werthbestimmung entscheidend sein soll. IV. C. S. i. S. v. Steen Konk. c. v. Steen vom 8. November 1888, Nr. 187/88 IV.

2. Nur die Prozeßsubjekte (Parteien oder deren gesetzliche Vertreter) können nicht Zeugen sein, da von ihnen eintretendenfalls die Parteieide zu leisten sind. (Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 2, S. 400, Bd. 8, S. 412, Bd. 20, S. 392 fg.). Partei ist aber nur derjenige, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß geführt wird (vergl. Wach, Handbuch des Civilprozesses I, S. 518). In diesem Sinne gehört L. keinesfalls zu den Parteien, weil der Prozeß nicht in seinem Namen, sondern von der Kl. in eigenem Namen geführt wird. Selbst der Nachweis, daß in der That eine reine Scheincession, d. h. eine solche, welche nach der Abrede der Betheiligten ohne jede Rechtswirkung bleiben sollte, vorliege, würde nicht ihn zur Partei machen, sondern höchstens die Abweisung der Kl. wegen mangelnder Aktivlegitimation zur Folge haben. Es konnte nicht die Rede davon sein, ihm, bevor er in statthafter Weise den Prozeß für sich übernommen hat, einen zugeschobenen oder richterlichen Eid abzunehmen. IV. C. S. i. S. Krieg c. de Neufville vom 19. November 1888, Nr. 199/88 IV.

3. Nach § 164 der C. P. O. erfolgt die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten; wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, an den Bevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz; in Ermangelung eines solchen an den Prozeßbevollmächtigten der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

I. J. Nun ist hier die Zustellung der Revision erfolgt an den Rechtsanwalt A. in X., welcher bei dem O. L. G. daselbst zugelassen und bei diesem für den Kl. und Berufsbeklagten in der II. J. dieses Rechtsstreits aufgetreten ist auf Grund einer in der Berufungsbeantwortung als „Vollmacht" bezeichneten mit der Ueberschrift „Vollmachtssubstitution" versehenen Anlage, welche die Erklärung des vom Kl. für die I. J. bestellten Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts B. zu N. enthält, er substituire sich für die Berufungsinstanz den vorher erwähnten A. Der Kl. ist der Ansicht, der Rechtsanwalt A. sei unter den gegebenen Umständen nicht als Prozeßbevollmächtigter im Sinne des § 164 a. O. anzusehen gewesen, indem er hervorhebt, es liege bloß eine Substitution vor und es sei die Berufungsinstanz mit der Zustellung des B. U. beendet gewesen. Es habe deshalb die Zustellung der Revision nur an den Prozeßbevollmächtigten I. J. gültig erfolgen können. Nun hat zwar das R. G. in verschiedenen Entscheidungen (vergl. Juristische Wochenschrift 1883 S. 226, Bd. 9 S. 138, Wallmann Deutsch. Jur. Zeitschr. Bd. 8 S. 582, Bd. 9 S. 138, Rassow und Künzel Bd. 29 S. 1057, Bd. 30 S. 1107 und Bd. 31 S. 1160) befunden, es müsse die Zustellung des Rechtsmittels an den Prozeßbevollmächtigten, welche substituirt habe und dürfe gültig nicht an den Substituten erfolgen. Alle diese Entscheidungen betreffen aber nur den Fall der Zustellung des Rechtsmittels der Berufung an den Prozeßbevollmächtigten der I. J., welcher sich für diese einen Substituten bestellt hatte. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Hier hat der Prozeßbevollmächtigte I. J. einen Vertreter des Kl. für die Berufungsinstanz bestellt. Die dem Ersteren ertheilte Prozeßvollmacht ermächtigte ihn zur Bestellung eines Bevollmächtigten des Kl. für die höheren Instanzen nach ausdrücklicher Bestimmung des § 77 a. O. und zwar mit gleicher Wirkung, als wenn solches vom Kl. unmittelbar geschehen wäre. Denn der § 76 unterscheidet bei Feststellung der Befugnisse, zu welchen die Prozeßvollmacht ermächtigt, die Bestellung eines Vertreters in derselben Instanz und die Bestellung eines Bevollmächtigten für höhere Instanzen. Der Rechtsanwalt B. ist auch bei dem O. L. G. zu X. nicht zugelassen, er konnte also die Befugniß, den Kl. bei diesem zu vertreten, aus eigenem Rechte auf den Rechtsanwalt A. nicht übertragen. Er konnte also mit seiner Erklärung in dem oben mitgetheilten Schriftstück troß des vielleicht nicht ganz zutreffenden, aber die folgende Deutung nicht ausschließenden Ausdrucks einer Substitution nur beabsichtigen und er hat nur beabsichtigt, den Rechtsanwalt A. zum Prozeßbevollmächtigten des Kl. für die Berufungsinstanz in der Weise zu bestellen, wie es im Gesetz vorgesehen ist, das heißt mit allen den Befugnissen, wie sie dem Prozeßbevollmächtigten einer Instanz vom Gesetze beigelegt sind, also auch mit der Befugniß, die im § 164 a. O. gedachte Zustellung gültig entgegen zu nehmen. Wenn der Rbkl. hervorhebt, es sei die II. J. durch Zustellung des B. U. beendet gewesen, so kann dies nur dahin verstanden werden, es habe damit auch die Substitution, wenn es sich nur um eine solche handle, ihr Ende gefunden, ein Angriff, der sich zugleich erledigt mit der Unrichtigkeit jener Annahme. Im Uebrigen bedarf es keiner Ausführung, daß das Gesetz im angezogenen § 164 unter dem Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz den dafür bisher bestellt gewesenen Prozeßbevollmächtigten versteht. V. C. S. i. S. Stadt Osnabrück c. v. d. Leye vom 10. November 1888, Nr. 294/88 V.

4. Spätestens am 8. April 1888 hat Rechtsanwalt X. von dem Kl. den Auftrag, die Berufung gegen das erstrichterliche Urtheil einzulegen, erhalten und angenommen. Hiermit war das Hinderniß, welches dem Kläger die Einlegung der Berufung unmöglich gemacht haben soll, nämlich der Mangel eines Anwalts, gehoben. Die Berufungsfrist, welche am 10. April ablief, konnte vom 8. April ab noch gewahrt werden und der Kl. und sein Vertreter X. sind hieran nicht durch einen unabwendbaren Zufall gehindert worden; die Folge desjenigen Versehens, welches die Versäumung der Frist veranlaßt haben soll, trifft, wie der B. R. zutreffend bemerkt, den Kl. (Prozeßordnung § 210 Abs. 2). Mit Unrecht beruft sich Kl. auf eine Entscheidung des R. G. vom 26. September 1884 (Entscheidungen des R. G. Bd. 12 S. 375). In dem damals entschiedenen Fall war das Armenrecht für die Berufung abgelehnt, vom R. G. aber auf erhobene Beschwerde — nach Ablauf der Berufungsfrist — verwilligt worden. Das B. G. hatte alsdann die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Frist versagt, weil die arme Partei zum Mindesten hätte glaubhaft machen müssen, „daß sie nicht soviel besitze, um die Berufung einstwellen einlegen lassen zu können." Hierin fand das R. G. eine Schmälerung der Rechte, welche das Gesetz mit der Bewilligung des Armenrechts gewähre. Auch wenn dieser Entscheidung und deren Begründung beigetreten wird, läßt sich daraus nichts zu Gunsten des Klägers herleiten. An der Voraussetzung des § 211 (Verhinderung durch unabwendbaren Zufall) fehlt es, wenn wie im vorliegenden Fall festgestellt ist, die arme Partei thatsächlich dargethan hat, daß sie durch Aufstellung eines Anwalts für Wahrung der Frist Sorge tragen konnte und wollte und durch ein Versehen, dessen Folgen sie tragen muß, die Frist versäumt worden ist. VI. C. S. i. S. Vogt c. Fiskus vom 3. Dezember 1888, Nr. 232/88 VI.

5. Die Entscheidung des B. R. geht dahin: „Die Bekl. werden als Gesammtschuldner verurtheilt, dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, welcher demselben durch den Abschluß und beziehungsweise die Aufhebung jenes Vertrages entstanden ist und noch entstehen wird. Die Feststellung dieses Schadens bleibt besonderem Verfahren vorbehalten." Diese dem früheren französischen Prozeßverfahren entsprechende Entscheidung steht nicht im Einklange mit dem in dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 (Juristische Wochenschrift 1888 S. 362) ausgesprochenen Grundsatze, wonach Schadensersatzklagen unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des Schadens im besonderen Verfahren nur zulässig sind, wenn die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen. Es mußte deshalb, soweit über den Schadensersatzanspruch erkannt ist, das Urtheil aufgehoben werden. Die Zurückverweisung in die Berufungsinstanz mußte erfolgen, weil noch geprüft werden muß, ob bei dem klägerischen Antrage die Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 231 gegeben sind, oder ob etwa der Antrag dahin verstanden werden kann, daß nach demselben zunächst über den Grund des Anspruchs und demnächst in demselben Prozesse über den Betrag Entscheidung getroffen werden solle (§ 276 der C. P. O.). II. C. S. i. S. Farina c. Thümler vom 9. November 1888, Nr. 204/88 II.

6. Die Revision bemängelt die Zulassung des Anspruchs der Klage auf Schadensersatz deshalb, weil weder die Existenz eines Schadens überhaupt, noch dessen Betrag festgestellt sei, sich auch nicht einmal ergebe, worin die Beschädigung gesetzt werde. Nun hat zwar der Beschluß der vereinigten C. S. vom 28. Juni d. J. Rep. III 151/87 befunden, Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen. Die Gründe dieses Beschlusses ergeben aber, daß die Entscheidung der vereinigten C. S. nur eingeholt war für den Fall einer prinzipalen Schadensersatzklage. Der Beschluß erfaßt also nicht den vorliegenden Fall, in welchem neben dem Anspruche auf Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit accessorisch die Verurtheilung zum Ersatze des aus der bisherigen Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangt wird. Für solchen Fall muß an der Ansicht festgehalten werden, welche in der vom B. R. angezogenen Entscheidung des R. G. vertreten wird. Im Wesentlichen handelt es sich bei einem derartigen Anspruche auch nur um die Feststellung, daß die vertragswidrige Handlung oder Unterlassung des anderen Kontrahenten eine vertretbare gewesen sei, der Regel nach also um einen Theil des Fundaments für den Hauptanspruch. Dazu kommt, daß der für die Zusammenfassung der Schadensforderung an sich und der Ermittelung ihres Betrages in einem Rechtsstreite gegebene Grund der Verhütung eines nicht nöthigen ferneren Prozesses hier fortfällt, weil es dem Kl. nicht verwehrt werden kann, die Entscheidung über den Hauptanspruch in einem besonderen Rechtsstreite anzurufen. V. C. S. i. S. Mosler c. Siegheim vom 17. November 1888, Nr. 208/88 V.

7. Mit dem B. R. war zu bejahen, daß die Widerklage nicht deshalb unzulässig sei, weil sie die Ermittelung des Betrages des Schadens, dessen Ersatz sie beansprucht, einem besonderen Verfahren vorbehält. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die für die Zulässigkeit gegebenen Gründe des B. R., es sei der Anspruch ursprünglich nur als ein accessorischer erhoben und es sei die Möglichkeit gegeben, den Schaden ziffermäßig zu berechnen, zureichend sind. Denn es liegen für die Widerklage die rechtlichen Voraussetzungen der Feststellungsklage vor, wie sie im § 231 der C. P. O. vorgesehen sind, in welchem Falle, unter Anschluß an den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni d. Js. Rep. III 151/1887 die fragliche Zulässigkeit als vorhanden angenommen werden muß. Dem Widerkläger, welcher dem aus dem Kaufvertrage zwischen den Parteien erhobenen Klageverlangen auf Zahlung des Restkaufschillings mit dem Antrage auf Aufhebung dieses Vertrages wegen Betrugs und Schadensersatz in angriffsweiser Vertheidigung entgegentrat, war diese Vertheidigung durch die Klageerhebung mit bestimmter Frist aufgedrungen. Er war aber auch, abgesehen von dieser zeitlichen Behinderung in der Aufstellung einer Liquidation des Schadens bei Erhebung der Widerklage nicht in der Lage den Umfang desselben zu übersehen, wie dies schon daraus hervorgeht, daß erst nachher die Subhastation des gekauften Grundstücks erfolgte, wodurch der Aufstellung des Schadensbetrages eine neue und veränderte thatsächliche Grundlage gegeben wurde. Deshalb hatte der Widerkläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der durch den angeblichen Betrug des Kl. begründeten Schadensersatzverpflichtung des Letzteren. V. C. S. i. S. Bornemann c. Tamms vom 7. November 1888, Nr. 61/88 V.

8. Der Kl. begehrt nicht, daß der Richter in dem gegenwärtigen Rechtsstreite über die Schadensersatzpflicht erkenne unter dem Vorbehalte, daß über die Höhe des Schadens in einem besonderen Prozesse entschieden werde, sondern bestimmt seine Ansprüche derart, daß der Richter auf Grund der in der Klageschrift gegebenen thatsächlichen Unterlagen in die Lage gesetzt wird, die Ersatzleistung der Höhe nach durch richterliches Ermessen zu schätzen. Hiermit ist der Vorschrift der C. P. O. genügt, die ziffernmäßige Angabe des geforderten Betrages ist, wie durch den Beschluß der Ver. C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 ausdrücklich anerkannt wird, nicht erforderlich. Demgemäß haben die Vorderrichter unter Anwendung des § 276 der C. P. O. lediglich eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs getroffen, während bezüglich der Höhe in demselben Prozesse weiter verhandelt werden soll. II. C. S. i. S. Nonn c. Fiskus vom 22. November 1888, Nr. 220/88 II.

9. Bezüglich der Schuldigerklärung zum Schadensersatz wurde die Beschwerde erhoben, daß eine Klage, welche bloß die Schuldigerklärung zum Schadensersatz im Allgemeinen begehre, nach der Plenarentscheidung des R. G. vom 28. Juni 1888 in Sachen Schmidt gegen Schmidt ohne die Voraussetzungen einer Feststellungsklage unzulässig sei. Diese Rüge erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Das im ersten Rechtszuge gestellte, den Schadensersatz betreffende, Klagbegehren war, unter näherer Begründung der Höhe des Schadens, in der schriftlichen Klage und in der ersten mündlichen Verhandlung auf die Verurtheilung zu einer bestimmten Summe gerichtet und die Beweiserhebungen betrafen auch die Höhe des Schadens. Wenn nun auch in der Schlußverhandlung des ersten Rechtszuges Zuerkennung des Schadensersatzes im Allgemeinen beantragt wurde, so wollte doch damit, obgleich die Fassung des bezüglichen Begehrens und Thatbestandtheiles dies nicht deutlich erkennen läßt, klägerischer Seits die Bemessung der Höhe des Schadens nicht einem besonderen Prozeß mit neuer Klage vorbehalten werden und ist ferner der Anspruch auf Schadensersatz in der Weise substantiirt, daß in demselben Prozesse sowohl über den Grund, als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann. Es steht daher die erwähnte Plenarentscheidung der jetzigen Beschwerde der Bekl., Rkl. nicht zur Seite. Hiernach bildet auch der vom L. G. getroffene Ausspruch über den Schadensersatz nicht eine völlige Erledigung des durch die Klage begonnenen, den Schadensersatz betreffenden Rechtsstreits, sondern in dieser Hinsicht eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs im Sinne von § 276 der C. P. O. Dies ist auch aus der Ausdrucksweise in Ziffer 3 des landgerichtlichen Urtheils, welche die Tragung der „seither erwachsenen" Kosten zum Gegenstande hat, zu entnehmen. II. C. S. i. S. Deser c. v. Gemmingen vom 4. Dezember 1888, Nr. 239/88.

10. Der Bekl. ist der Ansicht, das O. L. G. habe die weitere Beschwerde des Kl. als unzulässig verwerfen müssen, weil die Frage, ob die Streitverkündung nothwendig gewesen oder nicht, bereits von zwei Instanzen geprüft worden sei, aus der Entscheidung dieser Frage also ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund nicht habe entnommen werden können. Diese

Ansicht steht im Widerspruche zu der feststehenden Praxis des R. G. und der Meinung fast aller Kommentatoren der C. P. O. Danach hat die Bestimmung des Abs. 2 des § 531 C. P. O., wie auch die Motive zum Entwurfe der C. P. O. (S. 330, Ausgabe von Hahn S. 375) ergeben, den Zweck, die dritte Instanz auszuschließen, wenn in den beiden unteren Instanzen gleichlautende Entscheidungen über denselben Streitpunkt zu Ungunsten des Beschwerdeführers ergangen sind (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 224, 233, Bd. 2 S. 414, Bd. 4 S. 263, Bd. 5 S. 432). Ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund liegt daher für eine Partei stets darin, daß der Beschwerde des Gegners stattgegeben worden, und es ist nicht von Bedeutung, daß etwa über denselben Streitpunkt schon zweimal entschieden ist. Das O. L. G. war hiernach nicht behindert, über die weitere Beschwerde des Kl. gegen den auf die Beschwerde des Bekl. ergangenen, den amtsgerichtlichen Beschluß abändernden Beschluß des L. G. zu entscheiden. V. C. S. i. S. Matthé c. Fiskus vom 7. Dezember 1888, B. Nr. 124/88 V.

11. Allerdings enthält die C. P. O. § 539 die allgemein lautende Vorschrift: Wird die Aenderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen. Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts statt. Indessen leidet es keinen Zweifel, daß damit nicht die unbeschränkte Zulässigkeit der Beschwerde, sondern nur die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Prozeßgerichts im Allgemeinen hat ausgesprochen werden wollen, so daß im Einzelnen nach § 530 der C. P. O. zu beurtheilen ist, ob die Beschwerde zulässig ist. Danach findet aber, abgesehen von den in dem Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen, eine Beschwerde nur gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Ueber die Zulässigkeit einer an einen Zeugen zu richtenden Frage hat aber das Prozeßgericht gerade so wie wenn der Zeuge vor diesem Gericht vernommen wird, nach vorgängiger mündlicher Verhandlung eine Entscheidung zu treffen. Die dem Prozeßgericht in § 363 der C. P. O. vorbehaltene Entschließung bewegt sich innerhalb desselben Rahmens wie einerseits der Beweisbeschluß und seine etwaigen späteren Abänderungen, andererseits die dem Urtheil zu Grunde liegende Beweiswürdigung. Sie tritt deshalb auch aus der Form der Mündlichkeit nicht heraus. — Vergl. Seuffert, Kommentar zur C. P. O. zu § 363 Anm. 1, zu § 365 Anm. d. — Hat aber die Entscheidung nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu erfolgen, so hat sie den Charakter eines Zwischenurtheils und ist für sich nicht mittelst Beschwerde, sondern nur in Zusammenhang mit dem Endurtheil anzufechten. I. C. S. i. S. Treitel c. Deutsche Nationalbank vom 1. Dezember 1888, B. Nr. 61/88 I.

12. Die Ansicht der Kl., daß gegen den auf Grund des § 688 der C. P. O. erlassenen Beschluß des Prozeßgerichts auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung keine Beschwerde statthaft sei, ist rechtsirrthümlich. Dies ergiebt sich aus dem klaren Wortlaut der §§ 530, 701 und 688 der C. P. O., in Verbindung mit dem Umstande, daß, wenn ausnahmsweise die Beschwerde in einem Fall, in welchem sie nach der Regel gestattet sein würde, ausgeschlossen sein soll, dies in der C. P. O. ausdrücklich ausgesprochen wird. Kl. irrt, wenn sie meint, daß überall die Beschwerde ausgeschlossen sei, wo die Entscheidung mehr oder weniger nach richterlichem Ermessen zu treffen ist. V. C. S. i. S. Ludwig c. Kloje vom 7. Dezember 1888, B. Nr. 128/88 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

13. Französisch rechtlicher Fall. Anfechtung einer Theilung, wodurch dem Ehemanne Grundstücke zugewiesen sind, gegen die Ehefrau, deren gesetzliche Hypothek die zugewiesenen Grundstücke umfaßte. — Der Anfechtungsanspruch besteht nicht in Wiederherstellung des früheren Zustands (ex tunc), sondern geht nur auf Zurückgewährung des vom Anfechtungsbeklagten aus dem Vermögen des Schuldners erlangten Vortheils. Auch der Anfechtungsbeklagte hat weder einen Anspruch darauf, daß der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werde, noch darauf, daß seine Rechtslage vollkommen so zu beurtheilen sei, wie wenn die angefochtene Rechtshandlung nicht bestände. Steht fest, daß der Bekl. dasjenige, dessen Herausgabe mit der Klage gefordert wird, mittelst der angefochtenen Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners erlangt habe, so ist nach den Grundsätzen der §§ 22 fg. der K. K. O. eine Erörterung der rechtlichen Möglichkeiten ausgeschlossen, welche etwa eintreten könnten, wenn lediglich der Zustand vor dem angefochtenen Akte wieder hergestellt würde. Es handelt sich bei der Anfechtung nicht um relative, ganze oder theilweise Nichtigkeit, sondern nur um die Forderung auf Zurückgewährung. Vgl. z. B. Entscheidungen Bd. X. S. 10/11, Bd. XIII. S. 6. Es erscheint hiernach unerheblich, ob, wenn es beim früheren Zustande verblieben wäre oder dieser als wiederhergestellt gedacht würde, die Bekl. dasselbe, was sie durch die angefochtene Rechtshandlung erlangt hat, ganz oder theilweise erhalten hätte oder beanspruchen könnte. War also der Akt vom 26. Juli 1886 eine der Anfechtung unterliegende Rechtshandlung, so muß die Bekl. die gesetzliche Folge, die Verurtheilung zur Rückgewähr des daraus erlangten Vortheils gegen sich ergehen lassen, obgleich sie dadurch möglicher Weise in eine ungünstigere Lage versetzt wird, als diejenige wäre, in welcher sie sich ohne jene Rechtshandlung befunden hätte, wenn nämlich zur Zeit der Eröffnung der Konkurse die Gemeinschaft noch unvertheilt gewesen wäre. Daß die Theilung vom 26. Juli 1886 auf Grund des § 24 der K. K. O. anfechtbar sei, hat das B. G. ohne Gesetzesverletzung für bewiesen erklärt. Der Begriff der Rechtshandlung im Sinne des § 24 cit. ist nicht verletzt, denn als solche ist im weitesten Sinne jede Handlung von rechtlicher Wirkung, jeder auf dem Willen des künftigen Gemeinschuldners beruhende Akt aufzufassen, welcher geeignet ist, unmittelbar oder in seiner Folge die Gläubiger zu benachtheiligen. Auch in Beziehung auf die Bekl. erscheint er, obgleich sie dabei nicht mitwirkte, als Rechtshandlung, sofern durch denselben das Inkrafttreten ihrer gesetzlichen Hypothek bezweckt und bewirkt worden ist. Der Fall liegt nicht anders als wie wenn in einem andern Vertrage eine Zusage zu Gunsten eines Dritten (Art. 1121 des B. G. B.) aufgenommen und hierdurch die Benachtheiligung der Gläubiger verursacht worden ist. Demnach kann auch ihr allein gegenüber der Vertrag angefochten und nur von ihr die Rückgewähr gefordert werden. II. C. S. i. S. Schneemann c. Ziegler und Schneemann Konk. vom 13. November 1888, Nr. 201/88 II.

14. Der § 2 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 gewährt jedem Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, die Befugniß, Rechtshandlungen seines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens als unwirksam anzufechten, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. Das entscheidende Moment ist danach die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners d. h. dessen Unfähigkeit, den andringenden Gläubiger aus bereiten Mitteln zu befriedigen. (Vgl. § 4 des A. G., § 94 der K. K. O.) Wie das R. G. bereits mehrfach entschieden hat, genügt nun zur Begründung der Anfechtungsklage im Sinne des Gesetzes nicht jeder ernstliche Versuch der Zwangsvollstreckung, namentlich nicht unter allen Umständen eine bloße, erfolglos gebliebene Mobiliarpfändung, vielmehr muß die Exekution in das Vermögen des Schuldners eine erschöpfende gewesen sein, die zugänglichen und pfandbaren Mittel desselben ergriffen haben. Ob und in wie weit dies im einzelnen Falle zutrifft, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Der anfechtende Gläubiger hat im Allgemeinen den Beweis, daß die Exekution in das Vermögen des Schuldners stattgefunden und zu seiner Befriedigung nicht geführt habe, oder voraussichtlich nicht führen werde, zu übernehmen, während dem Anfechtungsbeklagten der Gegenbeweis, daß noch bereite und realisirbare Exekutionsobjekte bei dem Schuldner vorhanden seien, nachzulassen ist. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist der Gläubiger nicht verpflichtet, vor Erhebung der Anfechtungsklage einen Theil seiner Forderung von dem Schuldner beizutreiben, wenn von vornherein feststeht oder im Laufe des Prozesses festgestellt wird, daß die paraten Mittel des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen. Die Subsidiarität des Anfechtungsanspruchs läßt sich nicht dahin auffassen, daß der Gläubiger unter allen Umständen zunächst seine Deckung bei dem Schuldner suchen müsse, und nur wegen des etwaigen Restes seiner Forderung sich an den Anfechtungsbeklagten halten dürfe; das Gesetz erfordert vielmehr nur den Nachweis der wirklichen oder voraussichtlichen Unfähigkeit des Schuldners zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers. III. C. S. i. S. Lippert c. Ackermann vom 30. Oktober 1888, Nr. 167/88 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

15. Die Erhebung von Gebühren und Auslagen für das bei den ordentlichen Gerichten stattgehabte Verfahren regelt sich nach den Vorschriften des G. K. G.; insbesondere sind Gebühren anzusetzen, wenn die Sache der Art ist, daß solche Kosten im Falle der Zuständigkeit der Gerichte zur Erhebung kommen würden, und außer Ansatz zu lassen, wenn das Verfahren selbst unter Voraussetzung der Zuständigkeit der Gerichte gebührenfrei wäre. III. C. S. i. S. Modest c. Dietz vom 27. November 1888, B. Nr. 21/88 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Was die für Rechtsanwalt A. in B. berechnete Gebühr von 5 Mark 70 Pf. betrifft, so kommt in Betracht, daß A., welcher in dem dem Prozesse vorangehenden Mahnverfahren die Klageforderung einklagte, nach § 38 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die sogenannte Mahngebühr anzusprechen hat, deren Betrag sich nicht nach der größeren oder geeingeren Einfachheit der Sache richtet, sondern allein und ausschließlich durch den Werth des Streitgegenstandes nach den Sätzen des § 9, in Verbindung mit § 38, 1 der Gebührenordnung bestimmt wird. Die Herabsetzung der fraglichen Gebühr Seitens des O. L. G. erscheint daher dem Gesetze nicht entsprechend. III. C. S. i. S. Höltje c. Köhler vom 17. Nov. 1888, B. Nr. 103/88 III.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

17. Der Beschwerdeführer beschwert sich darüber, daß er in der angegebenen Streitsache dem Kl. und Berufungsbeklagten für die Berufungsinstanz als Armenanwalt beigeordnet worden ist; der Grund der Beschwerde ist, daß der Justizrath N. in C., dessen „Socius" der Beschwerdeführer sei, schon vorher die Vertretung der Gegenpartei, des Bekl. und Berufungsklägers übernommen habe. Die Art, wie der Beschwerdeführer und der Justizrath N. die Geschäfte betreiben, wird so dargestellt, daß beide Anwälte gemeinschaftlich ein Bureau führen, daß der Beschwerdeführer in den Akten des Justizrath N. „dekretirt", für denselben Scheiftsätze unfertigt und die Termine wahrzunehmen hat. Bei dieser Gemeinschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs hält der Beschwerdeführer, wie er in der Beschwerde erklärt hat, es für seine Pflicht, in einem Falle, in welchem der Justizrath N. bereits Mandatar der Gegenpartei ist, ein ihm von der anderen Seite angetragenes Mandat abzulehnen, gleichviel ob es sich um Armenmandate oder andere Mandate handelt. Nun ist allerdings von dem Beschwerdeführer nicht behauptet, daß er in der fraglichen Streitsache bereits für den Justizrath N. im Interesse des Berufungsklägers thätig gewesen sei, bevor er zum Anwalte des Berufungsbeklagten bestellt worden. Auch kann zugegeben werden, daß Unbequemlichkeiten und Schwierigkeiten, welche für einen Rechtsanwalt durch die ihm übertragene Vertretung einer Armenpartei entstehen, ihn nicht ohne Weiteres berechtigen, die Vertretung abzulehnen. Es kann aber nicht als angemessen angesehen werden, daß wenn von zwei Rechtsanwälten, welche in einem Societätsverhältnisse der angegebenen Art stehen, der eine die Vertretung einer Partei übernommen hat, der andere zum Armenanwalt der Gegenpartei bestellt werde. Auch wenn man annehmen will, daß bei der zu unterstellenden gewissenhaften Geschäftsführung jede Gefährdung der Parteiinteressen in einem Falle, in welchem zwei so associirte Anwälte die beiden sich gegenüberstehenden Parteien vertreten sollten, vermieden werden könnte, und auch wenn man die von dem Beschwerdeführer geäußerte Besorgniß, daß dann durch Zufall Mittheilungen der einen Partei zur Kenntniß des gegnerischen Vertreters gelangen könnten, für nicht genügend gerechtfertigt halten will, so kann doch bei der Armenpartei leicht der Schein erregt werden, als ob ihr ein Prozeßbevollmächtigter beigeordnet werde, welcher sich nicht mit allen Kräften und in völlig unbefangener Weise der Vertretung ihrer Interessen widme, wenn der mit diesen Prozeßbevollmächtigten associirte Rechtsanwalt bereits die Vertretung der Gegenpartei übernommen hat. In dem vorliegenden Fall hat auch die Partei bereits beantragt, daß ihr ein anderer Armenanwalt beigeordnet werde. Aus diesen Gründen wird dem Antrage des Beschwerdeführers, ihn von der Vertretung des Berufungsbeklagten in der fraglichen Streitsache zu entbinden, stattgegeben. VI. C. S. i. S. Müller c. Fizia vom 29. November 1888, B. Nr. 120/88 VI.

II. Das Wechselrecht.

18. Da, wie der B. R. mit Recht ausführt, ein eigentlicher Domizilwechsel in Frage steht, so war derselbe gemäß Art. 43 der Deutschen W. O. gegen den Domiziliaten, die Xer Volksbank, zu protestiren. Die Urtheilsgründe nehmen an, daß in der vorgelegten Protesturkunde ein rechtsgültiger Protest gegen den Domiziliaten enthalten sei, und diese Annahme kann mit Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde nicht als rechtsirrthümlich erachtet werden. Die Urkunde enthält nämlich die ausdrückliche Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er den Wechsel dem Direktor der besagten Volksbank, Herrn . . . ., vorgezeigt und zur Zahlung desselben aufgefordert habe, und daß der Gesprochene erklärt habe, Mangels Deckung werde der Wechsel nicht bezahlt. Damit waren die gesetzlichen Erfordernisse einer Protestaufnahme gegen die Xer Volksbank erfüllt. Nach Art. 88 Nr. 2 und 3 der W. O. muß nämlich der Protest enthalten: 2. den Namen oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche der Protest erhoben wird; 3. das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei. Insbesondere erscheint es unzutreffend, wenn die Rkl. auszuführen suchen, daß es auf die Absicht des protestirenden Beamten ankomme, gegen welche Person er Protest erheben wolle, und daß kein gültiger Protest vorliege, weil nach dem Inhalte der Urkunde der Gerichtsvollzieher offenbar nur die Absicht gehabt habe, gegen den Bezogenen selbst den Protest zu erheben, indem er den Direktor der Volksbank als Ersatzmann für den Bezogenen angesehen habe. Es kommt nur darauf an, daß objektiv die Erfordernisse des Protestes in der Protesturkunde enthalten sind. In dieser Hinsicht ist der Entscheidung des R. O. H. G. vom 21. Mai 1873 (Bd. 10 S. 107) beizutreten, welche ausspricht, daß der Art. 88 Nr. 2 a. a. O. keineswegs vorschreibe, daß in der Protesturkunde ausgesprochen werden müsse: der Protest werde für oder gegen die namhaft gemachte Person erhoben; daß es vielmehr genüge, wenn der Inhalt der Protesturkunde keinen Zweifel darüber lasse, für welche Wechselinteressenten und gegen welche der Protest erhoben worden sei. II. C. S. i. S. Poß c. Schlesinger & Comp. vom 13. November 1888, Nr. 227/88 II.

19. Wenn der Kl. bei Acceptation des Wechsels der Bekl. versprochen hätte, den Wechsel selbst einzulösen oder der Bekl. vor dem Verfalltage Deckung zu gewähren, so stünde der letzteren allerdings, wie schon das R. O. H. G. in feststehender Rechtsprechung angenommen hat und auch bereits vom R. G. ausgesprochen worden ist, dem Kl. gegenüber eine Einrede — die exceptio doli generalis, c. c. Art. 1134 und 1135 — zu. Aber ein solches Versprechen liegt nach den thatsächlichen Feststellungen des O. L. G. *nicht* vor. — Auch ein Anspruch auf nachträgliche Deckung („Revalirung") steht der Bekl. dem Kl. gegenüber nach den thatsächlichen Verhältnissen nicht zu. Daß ein solcher Anspruch des Bezogenen gegenüber dem Aussteller sich nicht ohne Weiteres aus dem Wechsel bezw. aus dem in demselben enthaltenen Zahlungsauftrage ergiebt, sondern aus dem von dem Bezogenen aufzudeckenden materiellen Rechtsverhältnisse begründet werden muß, hat das R. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals und R. O. H. G. schon früher ausgesprochen. (Vergl. Urtheil des R. G. (I.) vom 7. April 1880, Blum's Annalen Bd. I S. 575.) II. C. S. i. S. Marx c. Abelseck vom 7. Dezember 1888, Nr. 240/88 II.

III. Das Handelsrecht.

20. Treten zwei offene Handelsgesellschaften zusammen oder tritt eine offene Handelsgesellschaft mit einer einzelnen Person zusammen, um gemeinschaftlich unter einer besonderen Firma Handel zu treiben, so entsteht begrifflich eine neue Handelsgesellschaft. Gesellschafter derselben sind die alten Gesellschafter und die einzelne Person, und es gilt für jeden der Fundamentalsatz, daß er für die Schulden der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen haftet. Auch das Gesellschaftsvermögen haftet. Welchen Einfluß auf die innere Organisation der neuen Gesellschaft und auf die Vertretung der Umstand hat, daß die Mitglieder der alten Gesellschaft als solche eingetreten sind, ist hier nicht zu untersuchen. Für die *Liquidation* einer solchen Gesellschaft kommen die Bestimmungen des H. G. B. in Buch II Tit. 1 Abschnitt 6 zur Anwendung. Ist (durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß sämmtlicher Gesellschafter oder durch das Gericht) die alte Gesellschaft oder eine derselben zum Liquidator bestellt, so ist das so aufzufassen, daß deren Mitglieder unter Bezugnahme auf die Organisation der alten Gesellschaft zu Liquidatoren bestellt sind, also z. B. daß nur die firmirenden Gesellschafter die Gesellschaft vertreten 2c. Das Gleiche würde anzunehmen sein, wenn eine dritte Gesellschaft von den Kommunionsinteressenten oder vom Gericht zum Liquidator ernannt wäre. Die zum Liquidator bestellte Gesellschaft ist *nothwendiges* Organ der früheren Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft, *und sie* vertritt dieselben vor Gericht (Art. 137 des H. G. B.). Wie aber die Mitglieder einer aufgelösten Handelsgesellschaft die Liquidation vornehmen können, *wie sie wollen*, so brauchen sie auch keinen *besonderen* Liquidator zu bestellen; sie sind dann nach dem Gesetz (Art. 133 des H. G. B.) selbst die Liquidatoren im rechtlichen Sinn, können sich aber bei den *thatsächlichen* Liquidationsgeschäften beliebiger Personen als einfacher Bevollmächtigter bedienen. In einem solchen Fall ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, die gerichtliche Vertretung bei der Gesammtheit der früheren Gesellschafter. I. C. S. i. S. Liers c. Croßley & Co. vom 27. Oktober 1888, Nr. 223/88 I.

21. Wenn auch die Aktie keine Obligation darstellt, so ist doch der Anspruch des Aktionärs auf einen verhältnißmäßigen Antheil am Reingewinne, auf die Dividende, ein *obligatorischer* gegen die Gesellschaft. Derselbe *entsteht* als solcher, wenn die Dividende nach Maßgabe des Statuts festgestellt ist. In diesem Zeitpunkte sind auch die in Aussicht gestellten Modalitäten der Dividendenzahlung (Ort, Zeit, Währung) gleichmäßig wie der Anspruch auf die festgesetzte Dividende unantastbares *Gläubigerrecht* geworden. Bis zur Feststellung der Dividende hat aber ein Sonderrecht nicht bestanden, und ist daher auch bezüglich der Modalitäten der Grundsatz maßgebend, daß der Aktionär sich den Aenderungen zu unterwerfen habe, welche von den nach dem Gesetze oder dem Statut hierfür zuständigen Organen der Gesellschaft im Interesse dieser und der Gesammtheit der Aktionäre beschlossen werden. Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn die Bestimmungen über Zahlungszeit, Zahlungsort oder Währung nicht in der Aktie selbst, sondern in den derselben an-

gehängten Dividendenscheinen kundgegeben sind. Der Dividendenschein begründet kein weiteres Recht als dem Aktionär selbst zusteht und wird auch mit ihm kein anderes oder weitergehendes Recht übertragen. Daher wirkt jede statutengemäße Aenderung, welcher der Aktionär sich zu unterwerfen hat, auch auf den Inhaber des Dividendenscheins. Daraus folgt aber auch andrerseits, daß Aenderungen am Inhalte des Dividenscheins dann nicht mehr zulässig sind, wenn durch Festsetzung der Dividende das Gläubigerrecht nach Maßgabe der im Scheine enthaltenen Bestimmungen perfekt geworden ist. Alle diese Rechtsgrundsätze werden in den Gründen zum angefochtenen Urtheile anerkannt, jedoch wird beigefügt, daß, nachdem der Betrag der Dividende und damit das Gläubigerrecht der Aktionäre beziehungsweise der Inhaber des Scheines festgestellt ist, eine Abänderung des in dem Scheine bezeichneten Zahlungsmodus noch für die in künftigen Jahren festzusetzenden Dividenden oder wie hier geschehen, gleichzeitig mit der Bekanntmachung des Betrags derselben für das laufende Jahr zulässig sei. Letzterer Satz läßt nun aber die Annahme zu, daß das B. G. den zeitlichen Verlauf im gegebenen Falle dahin auffasse, daß nachdem die Generalversammlung die Dividende festgesetzt hatte, der Aufsichtsrath die Aenderung des Zahlungsortes beschloß und sodann seinen und den Beschluß der Generalversammlung gleichzeitig bekannt machte. Das B. G. würde demnach die gleichzeitige Veröffentlichung des vorgehenden Beschlusses der Generalversammlung und des nachfolgenden des Aufsichtsraths für genügend erachten, um die durch letztere bestimmte Aenderungen der Modalitäten rechtlich bindend zu machen. Dies verstößt aber gegen die oben entwickelten Grundsätze über die Unabänderlichkeit des mit Feststellung der Dividende entstandenen Gläubiger- und Sonderrechts. Der Beschluß der Generalversammlung verleiht auch ohne die Bekanntmachung schon vor derselben, wenn er nach Maßgabe des Art. 238a des H. G. B. giltig geworden ist, den Anspruch auf die festgesetzte Dividende nach Maßgabe der Bestimmungen im Schein; es kann daher nicht mehr in der Macht des Aufsichtsraths liegen, diese erworbenen Rechte durch nachträgliche Aenderungen zu mindern. Wenn in der Zwischenzeit vom Beschlusse der Generalversammlung, welcher die Dividende auf 80 Mark für die Aktie festgesetzt hat, bis zu der am 22. Dezember (also 17 Tage später) erfolgten Bekanntmachung desselben einer der bei der Beschlußfassung in der Generalversammlung anwesenden Aktionäre über Aktien und Dividendenscheine oder über letztere allein verfügt hätte, so würde er ein wohlerworbenes Gläubigerrecht des Inhalts übertragen haben, daß 8 % Dividende an den im Koupon bezeichneten Zahlungsstellen entrichtet werden. Ein nachträglicher, wenn auch mit dem Beschlusse der Generalversammlung bekannt gemachter Beschluß des Aufsichtsraths konnte hieran nichts mehr ändern und dem veräußernden Aktionär keine Pflicht zur Gewährleistung gegen den Erwerber auferlegen. II. C. S. i. S. Unionsbank Mannheim c. Aktien-Malzfabrik Hochheim vom 30. November 1888, Nr. 233/88 II.

22. Art. 382 des H.G.B. gewährt dem Spediteur allerdings nur ein beschränkteres Zurückbehaltungsrecht, als Art. 374 dem Kommissionär giebt. Der letzte Satz des Abs. I Art. 374 ist nicht in den Art. 382 herübergenommen. Das Zurückbehaltungsrecht des Spediteurs ist beschränkt auf die aus dem konkreten Speditionsgeschäft entstandenen Forderungen. Aber das kann nicht dahin führen, daß, wenn der Spediteur nur einen Theil des Gutes zurückbehält, das Geschäft auseinandergerissen und die Wirkung der Retention nur auf die gerade nur den retinirten Theil betreffenden Ansprüche beschränkt wird. Die Zurückbehaltung wird mithin im vorliegenden Fall in Betreff aller Forderungen, welche die Kl. mit Recht geltend macht, mit Recht ausgeübt. Die Verurtheilung war daher so zu formuliren, daß das Ganze zu zahlen ist gegen Herausgabe der zurückbehaltenen Sachen. I. C. S. i. S. Stengel c. Seligsohn vom 13. Oktober 1888, Nr. 206/88 I.

23. Die Prüfung einer gekauften Waare ist gesetzlich alsbald vorzunehmen soweit sie nach ordentlichem Geschäftsgange thunlich ist, und bestimmt sich danach die Frist und die Weise wie die Untersuchung vorzunehmen ist, um als gehörige gelten zu können. Was dabei unter einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang zu verstehen ist, kann nicht nach vereinzelten örtlichen Gewohnheiten und nicht nach den persönlichen Verhältnissen des Käufers, sondern nur nach dem allgemeinen Geschäftsgange ermessen werden. Die Prüfungspflicht ist weiter eine allgemeine, und erstreckt sich auch auf solche Waaren, deren Brauchbarkeit oder vertragsmäßige Beschaffenheit nicht anders als durch vollständige Verarbeitung eines Probetheiles geprüft werden kann. — vergl. Endemann, Handelsrecht, 4. Auflage § 138, Thöl, Handelsrecht, 6. Auflage § 278 Note 10, Gareis das Stellen zur Disposition § 37 and 6. III. C. S. i. S. Donner und Debus c. Schmelzer vom 30. November 1888, Nr. 199/88 III.

24. Der B. R. verletzt die Rechtsnormen von der bindenden Kraft der Verträge, insbesondere § 270 A. L. R. Thl. I Tit. 5 und § 2100 A. L. R. Thl. II Tit. 8, bezw. wendet er die Bestimmung des § 2024 A. L. R. Thl. II Tit. 8 falsch an, wonach bei Schließung des Versicherungsvertrages beide Theile zu besonderer Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit verpflichtet sind. Denn es verstößt nicht gegen Treue und Glauben, von seinem klaren Rechte Gebrauch zu machen und einen Anspruch zurückzuweisen, der nach einer unzweideutigen Vertragsklausel verwirkt ist. Anders läge die Sache, wenn nach den konkreten Umständen der Kl. Anlaß gehabt hätte, die Klausel in dem Sinne aufzufassen, daß sie nur gelten solle, falls durch seine Versäumung des ihm Obliegenden die Bekl. einen Nachtheil erlitten haben sollte. Dergleichen Umstände sind nicht festgestellt, und noch weniger solche, aus denen etwa hervorginge, daß die Klausel von Anfang an zwischen beiden Kontrahenten in diesem beschränkteren Sinne verstanden sei. VI. C. S. i. S. Prometheus c. Kahll vom 19. November 1888, Nr. 160/88 VI.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Rayongesetz.

25. Das angezogene Gesetz gedenkt der Rechte Dritter nur in seinem § 37: „Welche Rechte anderen Realberechtigten an der Entschädigung zustehen, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.“ Diese Vorschrift schließt sich an an die Weisung des vorhergehenden Paragraphen, es werde die in Rente zu zahlende Entschädigung abgeführt an den jeweiligen im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks, welchem die Beschränkung auferlegt ist. Das Rayonkataster wird nach § 9 a. a. O. sofort nach Absteckung der Rayonlinie von der Festungs-Kommandantur aufgestellt und enthält unter Bezugnahme auf den Rayon-

plan, welcher die Rayonlinien, Lage und Nummer der Grenzmarken und die Lage, Benutzungsweise und Beschaffenheit der einzelnen in den Rayons belegenen Grundstücke erkennbar zu machen zur Aufgabe hat, 1. die Namen der Besitzer der einzelnen Grundstücke, 2. die Beschreibung der betreffenden Baulichkeiten, 3. Vermerke über Entschädigungsberechtigung bei etwa stattfindender Demolirung. Rayonplan und Kataster werden sodann öffentlich ausgelegt und nach Prüfung der eingegangenen Einwendungen definitiv festgestellt und zur öffentlichen Kenntniß gebracht (§ 11 das.). Die Kommandantur hat dafür Sorge zu tragen, daß spätere Veränderungen, auch im Besitz, nachgetragen werden (§ 12 das.). Daß diese im Rayonkataster gegebene Bezeichnung des Besitzers trotz aller Sorgfalt die Möglichkeit offen läßt, daß der bezeichnete Besitzer nicht der wirkliche Eigenthümer ist, läßt sich nicht verkennen. Der § 36 a. a. O. an sich und in seiner Verbindung mit dem folgenden § 37 hat also jedenfalls den Zweck, dem Reichsfiskus die Befreiung von seiner Entschädigungsverpflichtung zu sichern, wenn er die Entschädigung zahlt an den nach der Bezeichnung des Rayonkatasters sich ergebenden Grundstücksbesitzer. Es ist zwar im § 36 ausdrücklich nur von Zahlung einer Rente die Rede. Gemeint ist aber auch der Fall, wenn es sich um die Gewährung der Entschädigung in Kapital handelt. Diese Art der Entschädigung soll nach § 36 Abs. 1 (vergl. auch § 40 letzter Abs.) geleistet werden, wenn die durch die auferlegte Beschränkung bewirkte Werthsverminderung des Grundstücks mindestens ein Drittel des bisherigen Werths beträgt und der Besitzer die Kapitalentschädigung verlangt. Ohne dieses Verlangen bleibt es bei der Rente, also auch in dem Falle, in welchem wegen der Werthsverminderung um mehr als ein Drittel die Sicherheit der auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken, die nach dem Preußischen Recht (A. L. R. Thl. I Tit. 14 § 188) bei Landgütern nur innerhalb der beiden ersten Drittel des Werthes gegeben ist, gefährdet sein kann. Weil nun auch unter dem „Besitzer", welchem in dem gesetzten Falle die Wahl überlassen ist zwischen Rente und Kapital, nur der Besitzer nach Ausweis des Rayonkatasters verstanden werden kann, so darf man davon ausgehen, es habe das Gesetz mit der Vorschrift, es sei die Rente an jenen Besitzer zu zahlen, jede Art der Entschädigung gemeint, unter der Regel auch den nur durch den Willen des Besitzers entstehenden Ausnahmefall einbegreifend. Der Zweck der beiden §§ 36 und 37 ist aber nicht erschöpft dadurch, daß der Reichsfiskus durch die Bezeichnung der Person, an welche die Entschädigung gezahlt werden soll, gesichert wird gegen Ansprüche anderer Eigenthumsprätendenten, wie solches schon vom R. G. (vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 17 S. 35) angenommen worden ist, sondern auch in dem Falle, in welchem dinglich Berechtigte im engeren Sinne, wie hier Hypothekengläubiger, bei der Werthsverminderung des Grundstücks und der dafür zu zahlenden Entschädigung interessirt sind, soll die Verpflichtung des Reichsfiskus, wenigstens für das Preußische Recht, erfüllt sein durch die Zahlung der Entschädigung an den im Rayonkataster bezeichneten Besitzer. Das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 bestimmt zwar im § 37, daß der Unternehmer verpflichtet sei, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem zur Enteignung bestimmten Grundstück haften und es versteht nach § 1 und 2 das. unter dem Oberbegriff Enteignung sowohl den Fall der Eigenthumsentziehung wie auch den der dauernden Beschränkung des Eigenthums, obwohl diese Unterscheidung nicht immer festgehalten, sondern auch der Ausdruck der Enteignung namentlich da gebraucht wird, wo es sich nur um eine Entziehung handelt (vergl. z. B. § 44). Geht man aber auch davon aus, daß unter der vorgesehenen Voraussetzung die Verpflichtung zur Hinterlegung der Entschädigung auch im Fall der bloßen Beschränkung besteht, so folgt daraus doch nicht dieselbe Verpflichtung für den Reichsfiskus im Falle der Auferlegung einer Rayonbeschränkung und zwar selbst dann nicht, wenn man in der letzteren da wo dafür eine Entschädigung im Gesetze gewährt wird, den rechtlichen Charakter einer Enteignung erblickt. Denn es fehlt an einem gesetzlich bestimmten Verfahren, wie es im Enteignungsgesetze vorgeschrieben ist und dem Unternehmer die Möglichkeit bietet, sich sichere Kenntniß zu verschaffen, und zwar mit Hülfe der ihm dieserhalb vom Gesetze ertheilten Berechtigung und der behördlichen Ermittelungen und Feststellungen (vergl. § 24 Abs. 3, § 25 das.), ob der Fall vorliegt, in welchem ihn das Gesetz zur Hinterlegung verpflichtet. Das Rayongesetz läßt in seinem § 41 letzter Abs. nur im Falle der „Enteignung", worunter nur der der Eigenthumsentziehung verstanden werden kann, das in den Landesgesetzen geordnete Verfahren eintreten. Bezüglich der bloßen Rayonbeschränkung bewendet es bei dem Verfahren, wie es im Rayongesetze geregelt ist, da dem R. Ges. gegenüber nur in den von demselben besonders vorgesehenen Fällen das Landesgesetz Anwendung findet. Dieses Verfahren erfaßt aber in keiner Weise die Rechte der Realberechtigten, soweit es sich nicht um die Feststellung des Besitzers handelt. Von dem Zweck und Inhalt des Rayonkatasters ist vorhin schon die Rede gewesen; dasselbe bietet keinen Platz für die Aufnahme der auf dem betreffenden Grundstück haftenden Lasten. Das im Fall des Streits über die Verpflichtung des Reichsfiskus zur Entschädigung überhaupt oder über die Höhe der letzteren im § 39 ff. vorgeschriebene Verfahren hat, so lange der Fiskus nicht zur Entziehung des betreffenden Grundstücks übergeht, gleichfalls nichts zu schaffen mit der Ermittelung der das Eigenthum beschränkenden Rechte Dritter. Für diese Ermittelung gebricht es, so lange nur eine Rayonbeschränkung in Frage steht, an einer dem Fiskus im Gesetze gegebenen Berechtigung, sich der dafür nöthigen Beihülfe anderer Behörden zu bedienen, die nur (im § 10 und 11) vorgesehen ist, soweit die Aufstellung des Rayonplans und Rayonkatasters es erfordert. Aus diesen Gründen und weil es auch an einem anderen Preußischen Gesetze mangelt, welches die streitige Verpflichtung zur Hinterlegung im vorliegenden Falle auferlegt, kann dem § 37 a. a. O. neben der bereits erwähnten nur noch die Bedeutung beigelegt werden, daß es der Initiative der anderen Realberechtigten überlassen bleiben müsse, ihre etwaigen nach Landesrecht zustehenden Rechte zur Geltung zu bringen; so lange dies nicht geschehen und nicht in entsprechender Weise geschehen ist, muß der Reichsfiskus der Zahlungsvorschrift des § 36 nachkommen. Es liegt hier wie schon der I. R. zutreffend hervorgehoben hat, die Sache ähnlich wie bei den im letzten Abs. des § 30 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 gedachten Versicherungsgeldern, welche nach herrschender Ansicht, so lange nicht deren Beschlagnahme durch die Realgläubiger ausgebracht

ist, an den versicherten Grundbesitzer gezahlt werden können ohne den Zahler regreßpflichtig zu machen. V. C. S. i. S. Müller c. Reichsfiskus vom 26. September 1888, Nr. 140/88 V.

Zum Haftpflichtgesetz.

26. Der § 3 des Gesetzes bestimmt, in welchem Umfange von dem haftpflichtigen Betriebsunternehmer Schadenersatz zu leisten ist, und zwar unter Nr. 1 für den Fall der Tödtung, unter Nr. 2 für den Fall einer Körperverletzung. Die Nr. 1, auf welche die Klageanträge im gegenwärtigen Prozesse gestützt sind, verleiht einerseits den Rechtsnachfolgern des Getödteten den Anspruch auf Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung sowie des Vermögensnachtheils, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat, andererseits denjenigen, welchen der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war, Unterhalt zu gewähren, einen selbstständigen Anspruch auf Ersatz des ihnen in Folge des Todesfalles entzogenen Unterhalts. Beide Ansprüche setzen den Fall der Tödtung voraus, mag diese gemäß § 1 des Gesetzes bei dem Betriebe einer Eisenbahn erfolgt oder bei den in § 2 aufgeführten Betrieben durch ein Verschulden einer der daselbst bezeichneten Personen herbeigeführt sein. Von einer „Tödtung" aber kann hier nach dem allgemeinen und nach dem gesetzlichen Sprachgebrauche nur dann die Rede sein, wenn der Eintritt des Todes in einem ursächlichen Zusammenhange mit dem — kürzere oder längere Zeit vorher erfolgten — Betriebsunfalle steht. Namentlich läßt sich auch im Sinne des hier allein in Betracht kommenden § 1 nur da annehmen, daß ein Mensch bei dem Betriebe einer Eisenbahn „getödtet" ist, wo sich der Tod als eine Folge des Eisenbahnbetriebes und des dabei erlittenen Unfalles darstellt. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 1 S. 51; Endemann, die Haftpflicht rc., 2. Auflage, S. 20; Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 3. Auflage, S. 68, 69.) VI. C. S. i. S. Fiscus c. Sabisch vom 29. November 1888, Nr. 228/88 VI.

Zum Markenschutzgesetz.

27. Die Revision sucht zunächst die Auslegung des § 20 des Gesetzes vom 30. November 1874 über den Markenschutz zu widerlegen, daß es dornach nur darauf ankomme, ob das fragliche Zeichen nach dem Gesetze desjenigen Staates, in welchem die Handelsniederlassung sich befindet, schutzberechtigt sei. Die Verhandlung hat jedoch keinen Grund ergeben, von den bereits ergangenen Entscheidungen des R. G., welche diese Auslegung gebilligt haben (vergl. Entscheidungen in Strafsachen Bd. XIV Nr. 39 S. 234, Urtheil des II. C. S. vom 28. Februar 1884 R. Nr. 320/87), abzugehen. II. C. S. i. S. Melcher c. Heidrich & Comp. vom 22. November 1888, Nr. 166/88 II.

28. Wie sich aus den §§ 1 und 3, sowie aus dem ganzen übrigen Inhalte des Gesetzes vom 30. November 1874 ergiebt, kennt und schützt solches nur Zeichen, als Figuren, als figürliche Erscheinungen. Obgleich nun, wie zur Revision bemerkt ist, der § 20 dahin ausgelegt werden muß, daß es beim Schutze des Zeichens eines Gewerbetreibenden, dessen Niederlassung im Auslande sich befindet, nur auf das betreffende ausländische Gesetz ankomme, so kann hieraus doch nur gefolgert werden, daß das deutsche Recht das ausländische Zeichen als solches, im Sinne des Gesetzes vom 30. November 1874 schütze. Demnach genießt zwar auf Grund des § 20 und des Art. 1 des französischen Gesetzes vom 30. Juni 1857 auch das nur in einem Worte bestehende Zeichen des französischen Gewerbetreibenden Schutz (sofern das Wort nach französischem Rechte als marque de fabrique betrachtet wird), allein es gilt dies nur vom Worte wie es sich figürlich darstellt, nicht vom Worte als Rufname (dénomination). Die Ausführungen des B. G. verletzen daher kein Gesetz. Zum gleichen Ergebnisse müßte man gelangen, wenn man (vergl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. VI Nr. 95 S. 273) annähme, daß es sich im vorliegenden Falle um ein landesgesetzlich (in Elsaß-Lothringen nach dessen Vereinigung mit Deutschland) geschütztes Zeichen handle; denn auch der Abs. 1 des § 3 des Mark. Sch. G. läßt unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehenden Zeichen nur als solche, in der bereits angegebenen Bedeutung zu. Durch den § 28 des Vertrages zwischen dem Zollverein und Frankreich vom 2. August 1862, welcher auch Art. 11 der Konvention vom 12. Oktober 1871 wieder in Kraft getreten ist, ist den Unterthanen der beiden vertragenden Staaten nur der gleiche Schutz wie den Inländern, also den französischen Staatsangehörigen kein über die deutsche Gesetzgebung hinausgehendes Vorrecht zugesichert worden. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

29. § 7 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 will, wie der IV. C. S. des R. G. bereits in einem Urtheil vom 14. Mai 1888 in Sachen Fiskus c. Diskonto-Gesellschaft (abgedruckt in der „Juristischen Wochenschrift" für 1888 S. 255) auf Grund des Zusammenhangs und der Materialien des Gesetzes dargelegt hat, Geschäfte nicht bloß in so weit, als sie unmittelbar auf ein Anschaffungsgeschäft gerichtet sind, vielmehr auch dann besteuern, wenn sie nur erst beim Eintritt besonderer Umstände ein Anschaffungsgeschäft als gewollt erscheinen lassen; und letzterer Fall trifft eben bei den hier fraglichen Unterbetheiligungen zu, da die Erfüllung auf Seiten der Unterkonsortialen schon vermöge des Abschlusses solcher Geschäfte im Endergebniß bedingt, d. h. für den Fall mißlungener Verwerthung der Werthpapiere für gemeinschaftliche Rechnung, dahin geregelt und also gewollt ist, daß die Unterbetheiligten den bestimmten Theil der Werthpapiere gegen das bestimmte Entgelt zum Eigenthum zu übernehmen haben, womit auch § 6 l. c. die Voraussetzungen eines Anschaffungsgeschäfts gegeben sind. An diesem Rechtsstandpunkt ist auch für die gegenwärtige Sache festgehalten. Derselbe tritt keineswegs in Konflikt mit dem in den Entscheidungen Bd. 20 S. 196 abgedruckten Urtheil des I. C. S. des R. G. Denn der damalige Fall unterscheidet sich von den Seitens des IV. C. S. entschiedenen in so fern, als das leitende Konsortium die Unterbetheiligung nicht erst nach Abschluß des Anleihegeschäfts abgegeben, sondern schon vor Einreichung der Geschäftsofferte angenommen, auch die Uebernahme der ganzen Anleihe bereits als Anschaffungsgeschäft versteuert hatte; gerade auf diese Momente ist in den Urtheilsgründen des I. C. S. besonderes Gewicht gelegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Mitteldeutsche Kreditbank vom 22. November 1888, Nr. 196/88 IV.

30. Uneigentliche Lombardgeschäfte gelten im Sinne der

Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 als abgabepflichtige Anschaffungsgeschäfte. Dies folgt schon aus dem Wesen dieser Geschäfte, sofern danach der Darlehnsgeber befugt ist, an Stelle der ihm zur Sicherheit eingelieferten Effekten solche von gleicher Art zurückzugewähren (vgl. Saling Handbuch der Börsengeschäfte [5. Auflage] 1. S. 161, 171). Es findet seine Bestätigung aber auch in den Materialien des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885, indem der Kommissionsbericht zu demselben die uneigentlichen Lombardgeschäfte, ebenfalls unter Hinweis auf das Verfügungsrecht des Darlehnsgebers über die ihm verpfändeten Werthpapiere, ausdrücklich zu den Anschaffungsgeschäften rechnet (vgl. Stenographische Berichte des Reichstages von 1884/85 Bd. VI., Drucksache Nr. 286, S. 1230). Auch das R. G. hat sich in gleichem Sinne bereits durch Urtheil vom 5. März 1888 in Sachen Fiskus c. Börsenhandelsverein (abgedruckt in der „Juristischen Wochenschrift" S. 255) ausgesprochen (vgl. noch Neumann, Kommentar zum Reichsstempelgesetz S. 4, 5). Vgl. Entsch. bei voriger Nr.

V. **Das Gemeine Recht.**

31. Lag Rechtsbesitz vor, wurde das Gehen über den Pfarracker als ein Recht in Anspruch genommen und thatsächlich geltend gemacht, so konnte der Besitz nach der Inpachtnahme des praed. serviens nur durch Aufgabe des Besitzeswillens verloren gehen. In der gewonnenen rechtlichen Möglichkeit, den fraglichen Weg jetzt auch auf Grund eines obligatorischen Verhältnisses zu benutzen und anderen die Benutzung zu gestatten, kann aber die Aufgabe des Besitzeswillens um so weniger gefunden werden, als das Pachtverhältniß zeitlich begrenzt war und andererseits der Besitzeswille nicht darauf gerichtet ist, ein Recht erwerben zu wollen, sondern ein Recht zu haben und als solches auszuüben. Sonstige thatsächliche Gründe, aus welchen auf Aufgabe des Besitzeswillens geschlossen werden könnte, sind vom Kläger nicht vorgebracht worden. Gegen eine solche Aufgabe spricht auch von der Feststellung des L. G. aus die Erwägung, daß der Weg nach wie vor nicht nur während der Pachtzeiten, sondern auch nach Ablauf derselben benutzt worden ist, daß es sich um Benutzung eines festliegenden Weges gehandelt hat und die Benutzung insbesondere auch Seitens der wirthschaftlich selbständigen Pachtbauern des Gutsbesitzers erfolgt ist, welche sich für die Begehung des Weges auf das Pachtverhältniß des Gutsherrn nicht berufen konnten und nach der Aktenlage vom Gutsherrn während der Pachtzeiten eine besondere Erlaubniß zur Begehung des Weges nicht erhalten haben. Der Umstand, daß es sich um Benutzung eines festliegenden Weges handelte, konnte auch dem Eigenthümer beziehungsweise Nutznießer des praed. serviens trotz der Verpachtung sehr wohl Veranlassung geben, die Benutzung des Weges als solchen insbesondere den durch das Pachtverhältniß nicht berührten Bauern zu verbieten, ganz abgesehen davon, daß für die Ersitzung der Servituten die scientia des Eigenthümers des praed. serviens kein gesetzliches Erforderniß ist. Hiernach kann auf Grund des vorliegenden Sachverhältnisses eine Unterbrechung der Ersitzung nicht angenommen werden und eben so wenig sind bei der zur Frage stehenden vierzigjährigen Ersitzung und bei der für den Eigenthümer vorhanden gewesenen rechtlichen Möglichkeit zur Anstellung der actio negatoria die Voraussetzung für ein Ruhen der Ersitzung während der Pachtzeiten gegeben. III. C. S. i. S. v. Plessen c. Pfarre Körchow vom 13. November 1888, Nr. 184/88 III.

32. Ist der Gutsbesitzer, wenn immerhin auch unter Hinweisung auf privatrechtliche Verhältnisse, als Gutsobrigkeit oder Gutspolizei amtlich in Anspruch genommen und ist die von ihm erlassene Verfügung eine gutspolizeiliche gewesen, so ist für die Tragweite der letzteren die gleichzeitige Eigenschaft des Trägers der Gutsobrigkeit und Gutspolizei als Gutseigenthümers rechtlich unerheblich, mithin auch nicht geeignet, auf die privatrechtliche Stellung eine Rückwirkung zu üben. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

33. Die Bekl. hat geltend gemacht, daß das klägerische Platzrecht durch jahrelange Nichtzahlung des Grundzinses untergegangen sei, und die Verneinung dieses Aufhebungsgrundes, dessen thatsächliches Element übrigens unbestritten ist, ist jetzt als eine Verletzung der gemeinrechtlichen Normen über die Superficies gerügt. Ob bei der Superficies, wie bei der Emphyteuse, Privation wegen Nichtzahlung des Grundzinses stattfinde, indem hier die in l. 54 § 1 l. 56 D. loc. 19, 2 und c. 8 X. de loc. et cond. 3, 18 enthaltene Bestimmung, nach welcher zweijährige Nichtzahlung des Miethgeldes den Suchmiether seines Rechtes auf weitere Fortdauer des Miethverhältnisses verlustig macht, entsprechend zur Anwendung zu bringen sei, ist nach gemeinem Rechte bekanntlich streitig. Das R. G. schließt sich hier der in neuerer Zeit besonders von von Wächter, in den Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät, Bd. 1 S. 89 ff. und S. 108 f. (vergl. auch dessen Pandekten, Bd. 2 § 165 Anm. 18, S. 274) vertheidigten, auch von Windscheid, Pandektenrecht (Auflage 6), Bd. 1 § 223, S. 767, und Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 259, S. 627, angenommenen Ansicht an, wonach das Rechtsinstitut dieser Privation bei der Superficies keine Geltung hat, indem es diese Ansicht auch durch die Ausführungen von Mandry, in der Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsw., Bd. 12 S. 518 f., und Brinz, Pandekten (Auflage 2), Bd. 1 § 202, S. 812, § 204 S. 823 und § 205, S. 825), nicht für widerlegt erachtet. Der entscheidende Grund liegt darin, daß ein so singuläres Institut nicht durch bloße Analogie von denjenigen Rechtsverhältnissen, für welche es ausdrücklich eingeführt ist, auf ein anderes Rechtsverhältniß ausgedehnt werden darf, welches, wie die Superficies einerseits von der Emphyteuse, andrerseits von der gewöhnlichen Miethe, von jenen wesentlich verschieden ist. Die einzige Quellenstelle, die wohl als ein positiver Beleg für die Geltung der Privation wegen unterlassener Grundzinszahlung auch bei der Superficies angeführt zu werden pflegt, nämlich die l. 15 D. qui pot. 20, 4 (vergl. auch von Bethmann-Hollweg, das 20. Buch der Pandekten, S. 83), läßt, wie auch z. B. Mandry a. a. O. zugiebt, sehr wohl auch andere Auslegungen zu; vergl. von Wächter, in den angeführten Abhandlungen, S. 88 ff. — Das Rechtsinstitut der Aufhebung durch Nichtgebrauch während eines gewissen Zeitraumes ist ein den Servituten (mit Ausnahme der städtischen Realservituten) von dem alten Römischen Civilrechte her eigenthümliches, und es würde an jedem Grunde fehlen, dasselbe auf die geschichtlich auf einem ganz andern Boden, nämlich dem des prätorischen, beziehentlich des neuen Römischen Kaiserrechtes, erwachsenen Emphyteuse und Superficies zu übertragen. Vergl. von Keller, Pandekten, § 217,

S. 425, und § 218, S. 427, *von Wächter*, in den angeführten Abhandlungen, Bd. 1 S. 112, sowie *Windscheid*, Pandektenrecht (Auflage 6), Bd. 1 § 222, S. 762, und § 223, S. 767, gegen die von ihm selbst in der ersten Auflage aufgestellte Ansicht; diese entgegengesetzte Ansicht ist überhaupt in der Literatur kaum vertreten (nur zweifelnd von *Brinz*, Pandekten [Auflage 2], Bd. 1 § 205, S. 825 f.). Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, das allgemeine Institut der Ersitzung nach gemeinem Rechte auch auf die Befreiung des Grundeigenthums von einem darauf lastenden superficiarischen oder emphyteutischen Rechte anzuwenden; und zwar zunächst das Institut der ordentlichen, mit dem Ablaufe von zehn (beziehentlich zwanzig) Jahren, sich vollendenden Ersitzung. Wird näher ausgeführt und dann gesagt: Folgerichtiger Weise muß dann aber in demselben Sinne auch das Erlöschen der Emphyteuse oder Superficies durch *außerordentliche* Ersitzung der Freiheit des Eigenthums anerkannt werden. Denn in l. 8 § 1 C. de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39 ist in ganz entsprechender Weise Demjenigen, welcher die dreißigjährige, beziehentlich vierzigjährige, Klageverjährung dem Eigenthümer oder Pfandgläubiger gegenüber vollendet hat, auch seinerseits eine dingliche Klage zur Wiedererlangung des etwa verlorenen Besitzes gegeben unter der einzigen Bedingung: „si bona fide ab initio eam rem tenuerit", und auch diese Bestimmung leidet dem Emphyteuten oder Superficiar gegenüber entsprechende Anwendung. Das B. G. hat nun auch grundsätzlich die Anwendbarkeit der Ersitzung der Freiheit für den fraglichen Fall nicht verkannt. Es hat jedoch die Voraussetzungen dieser Ersitzung hier nicht für gegeben erachtet, und zwar zuvörderst deswegen nicht, weil es an einem geeigneten Titel und dem darauf begründeten guten Glauben der Bekl. hier fehle. Diesem Grunde war auch vollständig beizutreten, so weit die ordentliche Ersitzung in Frage stand. Wenn aber das O. L. G. denselben auch bei der außerordentlichen Ersitzung für zutreffend gehalten hat, so mußte dies für rechtsirrthümlich erklärt werden. Zwar ist wohl ganz vereinzelt die Ansicht vertheidigt worden, daß, auch wer sich auf *außerordentliche* Ersitzung beruft, seinerseits einen Besitztitel nachweisen müsse, insbesondere von *Brinz*, Pandekten (Auflage 2), Bd. 1 § 154, S. 601, und § 157, S. 611 ff.; mit Recht aber erklärt die allgemein herrschende Lehre dies für unnöthig; vergl. *Windscheid* a. a. O. § 183, S. 629 f., und *Dernburg*, Pandekten, Bd. 1 § 222, S. 509. Das Römische Gesetz erfordert eben nur, daß der fragliche Besitz in gutem Glauben begonnen sei, und das wird bis zum Gegenbeweise vermuthet. Nun hat das B. G. allerdings noch einen weitern Grund hinzugefügt, welcher, wenn er überhaupt zuträfe, gleichmäßig auf die außerordentliche wie auf die ordentliche Ersitzung der Freiheit anwendbar sein würde. Es geht hierbei mit Recht davon aus, daß die Ersitzung der Freiheit zur Voraussetzung habe, daß der Ersitzende die Sache die Verjährungszeit hindurch in einem thatsächlichen Zustande besessen habe, welcher mit der Ausübung des in Frage kommenden dinglichen Rechtes unvereinbar sei. Aber mit Unrecht nimmt das O. L. G. an, daß die anderweitige Vermiethung der fraglichen Grundfläche und die Benutzung derselben zu Marktzwecken, sowie als Lagerplatz von Seiten der Bekl. keinen solchen, mit der Ausübung des klägerischen Superficiarrechtes thatsächlich unvereinbaren Zustand hergestellt haben würde. Ohne Zweifel ist vielmehr der Superficiar von der Ausübung der Befugniß, in jedem beliebigen Augenblicke auf der seinem Rechte unterliegenden Grundfläche wieder ein neues Gebäude zu errichten, — diesen Inhalt hatte das Recht des Kl. nach der Feststellung des O. L. G. — bis auf Weiteres dann thatsächlich ausgeschlossen, wenn sich das Grundstück in den Händen eines Dritten, der es auf eine bestimmte Zeit gemiethet hat, befindet, oder wenn es einstweilen als Markt- oder Lagerplatz hergerichtet ist. VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a. M. c. Stiebel vom 4. Oktober 1888, Nr. 90/88 VI.

34. Es steht fest, daß die Betheiligten *von vornherein* eine *reine Schenkung* zu vollziehen beabsichtigt und diese nur in einen lästigen Vertrag (Kaufkontrakt) mit sofortiger Quittirung des zum Scheine festgesetzten Kaufpreises eingekleidet haben. In einem solchen Falle ist nach allgemeinen Grundsätzen über die Simulation zwar das Scheingeschäft ungültig, es gilt aber die von den Betheiligten ernstlich beabsichtigte Schenkung, vorausgesetzt, daß sie selber den Rechten nach bestehen kann, ihr also kein gesetzliches Verbot entgegensteht und, wenn die Schenkung eine große ist, die hierfür vorgeschriebene Form gewahrt erscheint. Da aber nicht der Schenkungswille, sondern der *Vertragswille* der Kontrahenten durch die gerichtliche Verlautbarung konstatirt werden soll, so reicht es, damit statt des bloß zum Scheine geschlossenen Geschäfts das wirklich beabsichtigte Gültigkeit erlangt, hin, daß das *Rechtsgeschäft*, *welches die verschleierte Schenkung enthält*, vor Gericht oder den Hülfsbeamten der Justiz erklärt wird. Hierdurch wird ebensowohl die gemeinrechtliche Formvorschrift als solche, wie den Zwecken des Gesetzes Genüge geleistet. Denn die Mitwirkung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Insinuation großer Schenkungen ist eine rein *formelle*; sie beschränkt sich auf die Aufnahme eines Protokolls über die Willenserklärung der Betheiligten, und zwar die Beurkundung entweder des Rechtsgeschäfts selber oder der Ueberreichung der darüber ausgefertigten Urkunde; der Richter kann regelmäßig seine Mitwirkung nicht verweigern und er hat auch keine Sachuntersuchung anzustellen, insbesondere die große Schenkung nicht zu genehmigen oder die Betheiligten über die Bedeutung und Wirkung des Geschäfts zu belehren. Vgl. *von Holzschuhr*, Theorie und Kasuistik, 2. Auflage Bd. III S. 421 Nr. 6. Nun hat allerdings im vorliegenden Falle das Amtsgericht von Amtswegen eine Untersuchung des *Inhalts* des zum Scheine geschlossenen Kaufvertrags vorgenommen und es würde solche auch haben vornehmen müssen, wenn die Kontrahenten ausdrücklich einen Schenkungsvertrag verlautbart hätten, — aber nicht etwa deshalb, weil das gemeine Recht eine solche Mitwirkung vorschriebe, sondern deshalb, weil die Landesgesetzgebung eine Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit eines jeden Immobiliarveräußerungsvertrages ohne Rücksicht auf den Werth des Vertragsgegenstandes zum Zwecke der gerichtlichen Bestätigung des Kontrakts als Grundlage der Ingrossation des Grundeigenthums erfordert. Ist sodann, wie das R. G. schon mehrfach entschieden hat: Vgl. Entscheidungen Bd. 5 Nr. 34 S. 130, Bd. 6 Nr. 49 S. 183, Bd. 18 Nr. 51 S. 251, Zweck der gemeinrechtlichen Insinuationsvorschrift die Herstellung eines öffentlichen Beweises der vorgefallenen Schenkung und die Herbeiführung einer gewissen Erschwerung großer Schenkungen,

am einerseits künftigen Streitigkeiten über das Vorhandensein, den Gegenstand und den Umfang der Schenkung vorzubeugen, und andererseits den Schenker vor Uebereilung zu schützen, so werden diese Zwecke nicht weniger erreicht, wenn die Schenkung in der Form eines andern Vertrags vor Gericht erklärt wird, als wenn die Betheiligten den Richter von der Absicht zu schenken unterrichten. Mit Recht weisen endlich die Vorinstanzen darauf hin, daß aus const. 25 cit. ein besonderer Beweisgrund für die ergangene Entscheidung zu entnehmen sei, insofern dieses Gesetz in seinem Eingange bei den verschiedenen Arten der unter die Formvorschrift fallenden Schenkungen auch die verschleierte aufführe, ohne zu erwähnen, daß solche nur dann als gerichtlich verlautbart gelte, wenn die Insinuation des wirklich beabsichtigten Geschäfts erfolgt sei. Bereits Cujacius, observat. XX. c. 4 hat die dort erwähnten „donationes cognominatae“ als solche bezeichnet, welche unter dem Vorgeben oder Namen eines andern Geschäfts eine Schenkung verbergen, und es sind ihm hierin von Meyerfeld, Schenkungen § 17 S. 292 u. flg., Schilling, Institutionen Bd. III § 351 Note cc. (S. 789 und 794), gefolgt. Man muß hiernach, gleichwie nach Pr. L. R., vgl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 15 Nr. 69 S. 293, so auch nach gemeinem Rechte als Grundsatz aufstellen, daß eine Schenkung nicht bloß dann gehörig insinuirt sei, wenn das erklärte Rechtsgeschäft, ohne ausdrücklich als Schenkung bezeichnet zu sein, die unentgeltliche Vermögenszuwendung erkennen lasse, (Seuffert, Archiv Bd. 37 Nr. 113), sondern selbst dann, wenn die Absicht zu schenken überhaupt nicht aus der gerichtlichen Verlautbarung entnommen werden kann, bei dem simulirten Rechtsgeschäfte aber die für Schenkungen vorgeschriebenen Formen gewahrt worden sind. III. C. S. i. S. Lüttringhaus c. Bücking vom 2. Oktober 1888, Nr. 135/88 III.

35. Wer die deliktmäßige Handlung seines Bevollmächtigten nachträglich gutheißt und deren Folgen sich aneignet, macht die Handlung zu seiner eigenen und ist civilrechtlich so anzusehen, als ob er sich selbst an dem Delikte betheiligt, beziehungsweise den Auftrag zu denselben ertheilt hätte. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes wird in den Quellen bestätigt, zu vergleichen l. 1 § 14 Dig. 43,16 und l. 152 § 2 Dig. 50,17 und ist in der gemeinrechtlichen Doktrin vielfach anerkannt, siehe Schweppe, Römisches Privatrecht, Bd. 3 § 542; Holzschuher, Theorie &c., Bd. 3 S. 1117 (3. Auflage); Unterholzner, Schuldverhältnisse, Bd. 1, § 46 not. y; Sintenis, Civilrecht, Bd. 2, § 102, not. 128; Seuffert, Pandektenrecht, Bd. 2, § 282, not. 19. Da die beiden vorerwähnten Stellen den allgemeinen Ausspruch enthalten, in maleficio ratihabitio mandato comparatur, so läßt sich nur darüber streiten, ob nicht schon die nachträgliche Ratihabition für sich allein und ohne Aneignung der aus dem Delikte fließenden Vortheile die Haftpflicht des Prinzipals zu begründen vermöge. Indessen braucht diese Streitfrage hier nicht entschieden zu werden, weil außer Zweifel steht, daß der Erblasser der Bekl. den durch die dolose Handlungsweise seines Bevollmächtigten erwirkten Zuschlagbescheid acceptirt und dessen Folgen sich zu eigen gemacht hat. Ist nun davon auszugehen, daß die Ratihabition einer von dem Mandatar verübten unerlaubten Handlung dieselben Rechtswirkungen äußert, wie wenn der Auftrag zu der Handlung ertheilt worden wäre, so folgt von selbst, daß der Auftraggeber dem Verletzten für die durch das dolose Handeln zugefügten Nachtheile im vollen Umfange einzustehen hat. III. C. S. i. S. Wolf c. Hedderich vom 13. November 1888, Nr. 50/88 III.

36. Der B. R. nimmt an, daß der Bekl. Gelder für die X.schen Erben bereits in Händen gehabt habe; da er nun diese Gelder für angeblich geheime Verpflichtungen des Erblassers verwendet haben wolle, in Wirklichkeit aber, wie beim Mangel des Nachweises dieser Behauptung angenommen wird, die Nutzbarmachung der Gelder im Interesse der Erben von dem gedachten Zeitpunkte an unterlassen habe, so sei er als Verwalter fremden Vermögens gesetzlich zur Zinszahlung verpflichtet. Der Rechtssatz, welcher damit zur Anwendung gebracht wird, ist im gemeinen Rechte anerkannt und aus l. 13 § 1 Dig. 22, 1 zu entnehmen, zu vergl. Windscheid, Pandekten Band 2 § 410 Not. 9. III. C. S. i. S. Freudel c. Schoop vom 20. November 1888, Nr. 187/88 III.

37. Nach dem Stande unserer Quellen kann darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß es in erster Linie darauf ankommt, festzustellen, was der Testator in dieser Beziehung gewollt hat (vergl. l. 9 Dig. de adim. leg. 34, 4; l. 29 Dig. de jure dotium 23, 3; l. 34 § 3 de leg. I, l. 44. 85 de leg. II u. A. m.). Kann dieser Wille ermittelt und danach festgestellt werden, entweder, daß der Testator die frühere Verfügung aufheben wollte, oder aber umgekehrt, daß beide Verfügungen neben einander Geltung haben sollen, dann muß es demgemäß verhalten werden. Nur darüber läßt sich streiten, wie zu entscheiden ist, wenn ein bestimmter Wille des Testators nicht zu ermitteln ist, ob dann im Zweifel anzunehmen ist, es habe der Testator das in der zweiten Verfügung ausgesetzte Legat neben dem früheren vermachen, oder aber unter Beseitigung der früheren Verfügung das Legat auf die in der späteren Urkunde bezeichnete Summe festsetzen wollen. III. C. S. i. S. Martens c. Petersen vom 18. November 1888, Nr. 186/88 III.

38. Für die Frage, ob durch eine Zuwendung unter Lebenden ein Legat hinfällig werde, ist allein der Wille des Testators entscheidend, und wenn nun das B. G. darin, daß der Testator seiner Tochter zur Completirung ihrer Aussteuer schon bei Lebzeiten die auf der Anlage C. verzeichneten Aussteuergegenstände gegeben habe, den Willen des Testators erkennen zu können glaubt, daß er damit das Legat für beseitigt gehalten hat, so kann auf den Mangel einer ausdrücklichen Willenserklärung des Testators kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. (Vergl. die ähnlichen Fälle in l. 22 Dig. de leg. II. und l. 84 § 6 Dig. de leg. I.) III. C. S. i. S. Barbeck c. Granz vom 13. November 1888, Nr. 179/88 II.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

39. Wenn die wissentliche und vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums als Betrug anzusehen und wenn nach § 85 I 4 A. L. R. jede durch Betrug veranlaßte Willenserklärung für den Betrogenen unverbindlich ist, so ist das Verfahren des Bekl. gegen die Kl., der trotz seiner Absicht, die Kl. nicht heirathen zu wollen, durch das ihr gegebene Heirathsversprechen, sie zu dem Irrthum, daß er sie heirathen wolle, wissentlich und vorsätzlich veranlaßt hat, mit Recht vom B. R. als Betrug angesehen und daraus die Unverbindlichkeit der durch diesen Betrug veranlaßten

Willenserklärung der Kl. gefolgert. IV. C. S. i. S. Heelbig c. Langer vom 29. November 1888, Nr. 211/88 IV.

40. Ist **ausdrücklich** ein Verkauf über fremde Sachen abgeschlossen, so soll der Vertrag nach Vorschrift des A. L. R. Thl. I. Tit. 5 §§ 46 ff. und Thl. I. Tit. 11 § 139 als ein Vertrag über Handlungen, nämlich über die Bewirkung des Beitritts des Dritten zum Vertrage, behandelt werden, und dieser Sinn wird auch der sonst wenig verständlichen Bestimmung in § 19 Thl. I. Tit. 11 beizulegen sein, daß ein gültiger Kauf die Verfügungsberechtigung des Verkäufers über das Eigenthum der verkauften Sache voraussetze. Vergl. **Dernburg**, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 § 134, Anm. 20 ff. Indessen mag man den Vertrag, der **nicht** ausdrücklich über eine fremde Sache abgeschlossen wird, als Vertrag über Handlungen oder als Kauf mit der besonderen Verpflichtung des Verkäufers zur Veranlassung des Beitritts des Dritten auffassen, so ist der Käufer — wenn nicht das Gegentheil verabredet oder nicht etwa der Beitritt des Dritten zur Bedingung des Vertrages gemacht ist, worüber hier nichts vorliegt — nicht berechtigt, auf Grund des Umstandes, daß der Beitritt des Dritten nicht erfolgt ist, vom Vertrage zurückzutreten; er hat vielmehr nur das Recht, auf Erfüllung des Vertrages oder auf das Interesse wegen Nichterfüllung, das sich möglicher Weise mit einer Rückgängigmachung des Vertrages decken mag, zu klagen (A. L. R. Thl. I. Tit. 5 §§ 270 ff.). Zur Begründung dieser Klage hat er nachzuweisen, daß der Verkäufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat, also wenn der Dritte noch nicht seinen Nichtbeitritt erklärt hat, gleichwohl aber der vorbehaltene Beitritt desselben als nichterfolgt behandelt werden soll, daß und inwiefern hierin eine Vertragsverletzung des Verkäufers liege. V. C. S. i. S. Hachenberg c. Neumann vom 10. November 1888, Nr. 201/88 V.

41. Nach § 305 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 verfällt die Konventionalstrafe, wenn der Verpflichtete sich einer **Zögerung** schuldig macht. Der Verzug setzt auch nach dem Preußischen Landrecht eine **verschuldete** Zögerung voraus. Eine solche wird, wenn ein bestimmter Tag für die Erfüllung der Verbindlichkeit vereinbart ist, regelmäßig angenommen werden dürfen, wenn an dem bestimmten Tage nicht erfüllt wird. Es ist aber auch in diesem Falle nicht ausgeschlossen, daß der Verpflichtete Umstände, welche seine an sich vorliegende Verzögerung als unverschuldet oder entschuldigt erscheinen lassen, oder welche gar ein mit der Versäumung des bestimmten Erfüllungstermins im kausalen Zusammenhange stehendes doloses Verhalten des Berechtigten ergeben, darlegt und nachweist, in welchem Falle ein Verzug des Verpflichteten nicht angenommen werden dürfte. I. C. S. i. S. Schnöckel c. Bolle vom 17. November 1888, Nr. 257/88 I.

42. Ist ein Eigenthumstitel der Kl., also auch sicherlich ihr Eigenthum, nicht erwiesen, so kann es sich für sie nur um die Klage aus dem **bessern Rechte zum Besitze** (die publicianische Klage) handeln, welche allerdings ebenso wie die Klage aus dem Eigenthum (die Vindikation) zur Zuerkennung des Eigenthums führen kann, da der zum Besitze besser Berechtigte dem minder Berechtigten gegenüber alle Rechte des Eigenthümers hat (A. L. R. Thl. I. Tit. 7 § 176). Allein so lange der gegenwärtige Besitz der Bekl. als feststehend angenommen werden muß, kann der, durch den B. R. festgestellte Besitz der Kl. und ihrer Rechtsvorgänger nur als ein älterer dem jetzigen Besitze der Bekl. voraufgegangener Besitz verstanden werden. Der ältere Besitz **allein** giebt aber dem jetzigen Besitzer gegenüber noch kein besseres Recht zum Besitze, keinen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes. Vielmehr hatte die Kl. außerdem darzuthun, entweder, daß der gegenwärtige Besitz der Bekl. fehlerhaft **erworben** (A. L. R. Thl. I. Tit. 7 § 161), oder daß **ihr** der Besitz durch Gewalt, List oder Betrug, oder doch ohne ihren Willen (daselbst § 184 in Verbindung mit Thl. I. Tit. 15 § 34) **entnommen** worden sei. V. C. S. i. S. Batzkow Ablös. vom 27. Oktober 1888, Nr. 183/88 V.

43. In neuester Zeit ist wieder streitig geworden, ob durch die Bebauung unmittelbar ein Eigenthumserwerb der bebauten Fläche für den Bauenden bewirkt wird, oder ob dadurch dem letztern lediglich ein obligatorischer Anspruch auf Abtretung des Eigenthums der bebauten Fläche gegen Entschädigung des Eigenthümers erwächst, so daß es zu dem Eigenthumserwerbe noch eines besonderen Ueberlassungsaktes bedarf. An einem solchen Ueberlassungsakte würde es hier fehlen. Es ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut des § 332 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. auch der Bejahung der zweiten Alternative nicht entgegensteht und daß nicht unerhebliche Gründe auch hierfür vorgebracht werden können (vergleiche Koffka in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 87ff., 382ff.). Als die herrschende Ansicht wird aber selbst von den Gegnern derselben (vergleiche Koffka a. a. O. S. 393) diejenige bezeichnet, nach welcher sich der Eigenthumserwerb durch die Bebauung unmittelbar und allein vollzieht — wird wiederholt gebilligt — dann heißt es: Die Entscheidung des B. G. über den Umfang der durch die Bebauung erworbenen Fläche ist wohl geeignet, Bedenken zu erwecken. Sie stützt sich auf das Urtheil des Dritten Hülfssenats des R. G. vom 7. Februar 1880 (Entscheidungen Bd. 1 S. 178), in welchem ausgesprochen ist, daß der Grundeigenthümer dem Bauenden nach § 332 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. nicht nur den Baugrund des Gebäudes, sondern auch solche Grundflächen gegen Entschädigung überlassen muß, welche mit dem Gebäude zwar nur äußerlich zusammenhängen, aber für den Gebrauch desselben unentbehrlich sind. Das B. G. kommt auf Grund des Gutachtens des N. zu dem Ergebnisse, daß die Bekl. durch die Bebauung nicht nur den mit den Gebäuden besetzten Theil des Abschnitts Nr. 103, sondern die ganzen Abschnitte Nr. 100—103 und den Abschnitt Nr. 104 mit Ausschluß von 1½ Morgen erworben habe. Diese Entscheidung hat weder eine konstante Judikatur noch die Uebereinstimmung der Rechtslehrer für sich. Nur Dernburg (Lehrbuch Bd. 1 § 236 Anm. 8) bezieht — unter Berufung auf die bezeichnete Entscheidung des R. G., III. Hülfssenats — den Eigenthumserwerb nicht blos auf den Baugrund, sondern auch auf die für den Gebrauch des Gebäudes unentbehrlichen Flächen. Förster-Eccius (5. Auflage Bd. 3 § 176 Anm. 37) bemerkt, nachdem er die neuere Ansicht der Judikatur mitgetheilt hat: „Ueber das Maß der von dem Gebäude umschlossenen Höfe hinaus möchte der neueren Ansicht nicht beizutreten sein." Koch und Hinschius (Koch's Kommentar 8. Auflage S. 542 Anm. 76) nehmen an, daß die Inädifikation nicht weiter als die Adjunktion reicht, d. i. nicht weiter, als so weit der Erdboden durch Gebäude bedeckt ist. Koffka (Gruchot's Beitr.

Bd. 27 S. 397) unterscheidet, ob man einen direkten Eigenthumserwerb durch Inädifikation annehme, oder ob man durch die Bebauung nur eine Verpflichtung zur Uebereignung entstehen lasse, und erachtet für eine nothwendige Folge der ersten Annahme, daß der Erwerb auf die wirklich bebaute Fläche zu beschränken sei, während er im anderen Falle vom „Standpunkt der natürlichen Billigkeit" aus den § 332 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. auch auf diejenigen Flächen mitbezieht, welche mit dem Gebäude zusammenhängen und für dessen Benutzung nothwendig sind. Das Obertribunal hat geschwankt. Früher (Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 267, Bd. 81 S. 19) hat dasselbe angenommen, daß aus § 332 a. a. O. der Erwerb nicht bebauter Flächen, auch wenn sie nothwendig für den Bau, nicht herzuleiten sei, daß vielmehr die Benutzung derartiger Flächen nur auf Grund der Bestimmungen über nothwendige Servituten gefordert werden könne. In einem späteren Urtheile (Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 111) ist dem Bauenden auch der nicht bebaute Hofraum zugesprochen, weil derselbe nach der Feststellung des II. R. den Umständen nach als Theil der Inädifikation, des Baues, anzusehen, als Zubehör der Gebäude, welche ohne diesen, den Zugang bildenden Hof nicht benützbar seien. Dem bereits mitgetheilten Urtheile des Dritten Hülfssenats des R. G. vom 7. Februar 1880 wird ein Urtheil des Zweiten Hülfssenats vom 12. Februar 1880 (Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1880 S. 107) gegenüber gestellt, in welchem der aus § 332 a. a. O. hergeleitete Rechtssatz als richtig bezeichnet, daß durch Inädifikation nur der wirklich bebaute Theil des Grundes und Bodens Eigenthum des Bauenden wird, und dann weiter gesagt ist, daß es sich daher in jedem einzelnen Falle nur noch um die Beantwortung der Frage handeln könne, als wie weit sich erstreckend der Bau angesehen werden muß. Wäre die Anschauung, nach welcher der Erwerb durch Bauen auf fremdem Grunde eine besondere Art des Erwerbes durch Verbindung bildet, allein berechtigt, so würde sich ihr die Beschränkung des Erwerbs auf den wirklich bebauten Grund und Boden am besten einfügen. Es läßt sich aber nicht annehmen, das Gesetz habe diese Beschränkung auch für diejenigen Fälle gewollt, in welchen der Bauende in dem Bau und dem damit besetzten Grund und Boden allein etwas Unbrauchbares erwerben würde, den Bau also erst durch das Erstreiten von nothwendigen Servituten brauchbar zu machen hätte. Nachdem zwei höchste Gerichtshöfe einmal entschieden haben, daß der Erwerb des Bauenden auch auf solche unbebaute Flächen sich erstreckt, deren Benutzung für den Bau unerläßlich nothwendig ist, müßte es als ein Rückschritt empfunden werden, sollte hiervon wieder ab- und auf die ältere Rechtsprechung zurückgegangen werden. Rücksichten auf den Eigenthümer des Grundes und Bodens drängen nicht zu einem anderen Resultate. Wer es ruhig ansieht, daß ein Fremder auf seinem Grunde Gebäude errichtet, muß sich sagen, daß die Ueberlassung der zu den Gebäuden verwendeten Flächen in einem Umfange zu erfolgen hat, welcher dem Bauenden den Gebrauch der Gebäude zu ihrem Zwecke ermöglicht. Das R. G. trägt deshalb kein Bedenken, den vom Dritten Hülfssenat in dem Urtheil vom 7. Februar 1880 ausgesprochenen Satz aufrecht zu erhalten. Die im einzelnen Falle zu beantwortende Frage, welche Grundfläche für den Gebrauch des Gebäudes erforderlich ist, gehört dem Gebiete der thatsächlichen Feststellung an und ist damit der Anfechtung mittels der Revision entzogen. V. C. S. i. S. Heering c. Gemeinde Sklana vom 3. November 1888, Nr. 143/88 V.

44. Der § 555 I 9 A. L. R.: „So lange aber die Sache nur durch die Schuld des **Richters** liegen bleibt, läuft keine Verjährung", steht im unmittelbaren Zusammenhang mit den §§ 551 bis 554 daselbst, welche von der Unterbrechung der Verjährung durch **Klageanmeldung** handeln und von denen der § 554 speziell bestimmt: „Wird die gehörig angemeldete Klage nicht nach Vorschrift der Gesetze verfolgt, so fängt von dem Tage an, wo der Kl. die Sache hätte fortsetzen können und sollen, eine neue Verjährung wider ihn an." Hiernach ist die Voraussetzung für die Anwendbarkeit sowohl des § 554, wie des § 555, daß eine **Unterbrechung** der Verjährung durch Klageanmeldung bereits erfolgt war; dann soll eine Verschleppung der Sache durch den Kl. den Anfang einer **neuen** Verjährung nicht hindern, während ein Liegenbleiben der Sache durch Schuld des **Richters** dem Kl. keinen Nachtheil bringt in der Weise, daß die einmal unterbrochene Verjährung in diesem Falle nicht laufen soll. Eine Unterbrechung der Verjährung hatte die Kl. durch die Einreichung ihrer Klage beim Amtsgericht X. nicht bewirkt. Diese Folge konnte nach §§ 239 und 230 der C. P. O. nur durch Zustellung der Klage erreicht werden. Ohne vorhergegangene Unterbrechung der Verjährung blieb aber ein Liegenlassen der Klage durch Schuld des Richters einflußlos für den Fortlauf der Verjährung, da das Gesetz eine solche richterliche Säumniß weder als selbstständigen Unterbrechungsgrund, noch auch als Grund für ein Ruhen der Verjährung aufführt, im Gegentheil der § 530 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. nur die Versagung des rechtlichen Gehörs, die hier nicht in Frage steht, als einziges Hinderniß bezeichnet, durch welches die Fortsetzung der Verjährung so lange, als dasselbe dauert, unterbrochen wird. IV. C. S. i. S. Heymann c. Kubale vom 15. November 1888, Nr. 268/88 IV.

45. Ist der Anspruch der Kl. auf Ersatz der Futterkosten nur von dem Gesichtspunkte der Wandlungsklage in Betracht zu ziehen, so steht fest, daß die Kl. in der von ihr thatsächlich angestellten Wandlungsklage weder ihre Forderung auf die bisher entstandenen Futterkosten, noch auch ihr Recht auf Ersatz der noch entstehenden geltend gemacht, ihren Anspruch vielmehr auf Rücknahme der fehlerhaften beiden Kühe und Erstattung des gezahlten Theiles des Kaufgeldes beschränkt hat. Es findet daher auf ihr Verhalten der § 571 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. Anwendung, welcher bestimmt: Dagegen kann von mehreren in sich verschiedenen, obgleich aus einerlei Rechtsgrunde entspringenden Befugnissen die eine durch Verjährung erlöschen, wenngleich die andere durch fortgesetzte Ausübung erhalten wird. Denn die Befugnisse, welche dem zur Wandlung berechtigten Käufer zustehen, können je nach der Sachlage des einzelnen Falles sehr verschiedene sein, wenn sie auch aus demselben Rechtsgrunde des Anspruchs auf Wandlung hervorgehen; sie alle bezwecken die Wiederherstellung des früheren Zustandes vor Abschluß des Verkaufs. Darüber, wie das Ausgleichungsverfahren zwischen Käufer und Verkäufer zum Austrag kommen soll, entscheidet der Inhalt und Antrag der Wandlungsklage. Ist die Wandlungsklage, so wie sie angestellt war, durchgeführt worden, dann ist damit das Ausgleichungsverfahren beendet und die

Wiederholung der Wandlung zur Durchführung anderer aus dem Wandlungsrecht abzuleitenden Ansprüche ausgeschlossen. Freilich bestimmt der § 570 a. a. O., daß, „wer einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält"; allein dazu gehört, daß die Ausübung des Theils die Absicht auf die Erhaltung des Gesammtrechts rechtfertigt. Dafür fehlt es aber, abgesehen davon, daß die angestellte Wandlungsklage weder als Theil des Anspruchs auf Wandlung, noch auch als Theil des Anspruchs auf Futterkosten anzusehen ist, an jedem Anhalt. Hieraus ergiebt sich, daß die Kl., wenn sie mit den Anträgen ihrer Wandlungsklage durchgedrungen wäre, nicht nachträglich ihre Forderung auf Ersatz der Futterkosten hätte geltend machen können, diese Forderung vielmehr auf Grund des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. verjährt gewesen sein würde. Für die entgegengesetzte Ansicht kann sich der B. R. auf die Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals in Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 97 nicht beziehen, denn hier wird der Anspruch auf die Futterkosten als selbstständige Entschädigungsforderung angesehen, dagegen hat derselbe Gerichtshof in dem Urtheile vom 10. November 1867 (Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 21) einen ähnlichen Anspruch, wie den jetzt vorliegenden, nämlich Arztkosten für die Behandlung eines kranken Pferdes, die in der durchgeführten Wandlungsklage nicht gefordert waren, als aus dem Rechtsgrunde der Wandlung hervorgehend, für verjährt erklärt und daher die nachträgliche auf Geltendmachung derselben gerichtete Klage abgewiesen. IV. C. S. i. S. Heymann c. Kubale vom 15. November 1888, Nr. 268/88 IV.

46. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß zur Annahme eines Tauschvertrages erforderlich sei, daß die Ueberlassung des einen Grundstücks sich als Gegenleistung für die Ueberlassung des anderen darstelle (Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 363; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 5 S. 418; Urtheil des R. G. vom 7. Dezember 1885 in Sachen Fiskus wider Vieler und Genossen). — Es ist mit der Natur des Tauschvertrages keineswegs unvereinbar, wenn die Kontrahenten den Werth der getauschten Sachen in Geld veranschlagen und die Werthsausgleichung mittels Zahlung vereinbaren (vergl. das oben citirte Urtheil des R. G.; Dernburg, Preußisches Privat-Recht [3. Auflage] Bd. II. S. 409; Förster-Eccius [5. Auflage] Bd. II. S. 38). IV. C. S. i. S. Fiscus c. Hentschel vom 8. November 1888, Nr. 189/88 IV.

47. Nach § 277 Thl. I. Tit. 13 des A. L. R. setzt die Anwendung der Grundsätze von der nützlichen Verwendung allerdings voraus, daß kein Vertrag unter den Parteien geschlossen worden ist. Dagegen steht der Umstand, daß die Leistung in Folge eines von dem Kl. mit einem Dritten geschlossenen Vertrages gemacht worden ist, einem Anspruch aus einer nützlichen Verwendung nicht entgegen, wie solches bereits vom R. G. ausgesprochen worden ist (Entscheidungen Bd. 1 p. 143, p. 159; Urtheil des VI. C. S. vom 16. Februar 1888 in Sachen Benkmann wider Matschuck und Genossen VI. 315/87). Es ist daher nicht erheblich, daß N. als Geschäftsführer des Bekl. die streitigen Leistungen vielleicht in eigenem Namen bestellt hat; denn auch in einem solchen Falle ist die Klage aus der nützlichen Verwendung begründet. VI. C. S. i. S. Beckendorf c. Storm vom 5. November 1888, Nr. 201/88 VI.

48. Schon durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 20. November 1846 (Entscheidungen Bd. 14 S. 13) ist auf Grund der §§ 207, 208, 194 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. ausgesprochen: Wer einem Andern die Zahlung einer Geldsumme widerrechtlich, d. h. ohne einen rechtlich begründeten Anspruch auf die Zahlung zu haben, abnöthigt, muß dieselbe mit den höchsten erlaubten Zinsen vom Tage des Empfangs ab erstatten, sollte er sich auch in Ansehung seiner Berechtigung zu der Forderung im Irrthum befunden haben. (Vergl. auch Striethorst Bd. 82 S. 170). Diesen Grundsatz hat das R. G. in konstanter Praxis angewendet, namentlich auf die Ansprüche auf Zurückzahlung der durch die Steuerbehörde ohne Rechtsgrund unter Androhung der Zwangsvollstreckung eingezogenen Stempelsteuer (vergl. Urtheile des vierten C. S. vom 7. April 1884, IV. 384/84 und vom 2. Juli 1885, IV. 95/85). IV. C. S. i. S. Jastrowitz c. Jastrowitz vom 29. Oktober 1888, Nr. 179/88 IV.

49. Wenn auch der § 352 II. 1. A. L. R. eine Ausnahme von den §§ 350, 351 dort enthält, so ist dies doch nur in dem Sinne der Fall, daß, während nach den §§ 350, 351 für die Eheleute selbst die vermöge des Rechts ihres ersten Wohnsitzes unter ihnen begründete Gütertrennung auch an ihrem veränderten Wohnsitz, wo Gütergemeinschaft gilt, maßgebend bleibt, nach § 352 ein Dritter, welcher während des letzteren Domizils mit ihnen kontrahirt, grundsätzlich auch das dort geltende Güterrecht als für sie maßgebend voraussetzen darf (vgl. Striethorst Archiv Bd. 31, S. 172). Daraus ergiebt sich aber, daß es für die Anwendung des § 352 wesentlich nur darauf ankommt, daß die von dem Dritten mit den Eheleuten eingegangenen Rechtsgeschäfte während des neuen Domizils geschlossen werden. Mit dieser Auffassung ist auch der Wortlaut des § 352 sehr wohl vereinbar. — Die Vorderrichter gehen stillschweigend von dem Grundsatz aus, daß der § 352 l. c. einen gutgläubigen Dritten voraussetze. Sie haben dabei auch die in den Entscheidungen Bd. 13 S. 297 und Bd. 40 S. 171 (vergl. auch Bd. 80 S. 150) abgedruckten Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals, wie die Ansichten von Koch (Kommentar zum A. L. R. [8. Auflage], Note 8 zu § 352) und von Dernburg (Preußisches Privatrecht [3. Auflage] Bd. III. S. 113) auf ihrer Seite. Aber die Mitbeklagte N. hat besonders geltend gemacht, daß der § 352 die Gutgläubigkeit des Dritten nicht erfordere, also absolut wirke. Deshalb kommt es zunächst auf die Entscheidung dieser Rechtsfrage an. Der von der Mitbeklagten N. vertretenen Meinung scheint sich neuerdings Förster-Eccius zugewandt zu haben. Allerdings sagt er auf S. 62 Bd. IV. der Theorie und Praxis (5. Auflage), daß bei Verlegung des Wohnsitzes der Eheleute an einen Ort, an welchem Gütergemeinschaft gelte, gutgläubigen Dritten gegenüber alle an dem neuen Wohnort vorgenommenen Geschäfte nach den Regeln der Gütergemeinschaft zu beurtheilen seien, sofern nicht von den Eheleuten dieser Folge durch öffentliche gerichtliche Bekanntmachung vorgebeugt worden; indeß auf S. 78 in der Note 102 gelangt er zu der Annahme, daß die Folge des § 352 nur durch Publikation gemäß §§ 416, 422 l. c. beseitigt werde, und die Kenntniß des Dritten von dem früheren Güterrecht der Eheleute solange unerheblich sei, bis letztere unter einander den Ausschluß der Folge des § 352 vereinbart hätten. Ob er sich hierfür auf die von ihm herangezogene Entscheidung

des früheeen Preußischen Obertribuaals in Striethorst Archiv Bd. 87 S. 1 mit Grund berufen kaun, erscheint um so zweifelhafter, als dieses Urtheil in keiner Weise ausspricht, daß der in den oben erwähnten älteren Entscheidungen eingenommene Rechtsstandpunkt aufgegeben werde. Förster-Eccius stützt sich sonst noch darauf, daß der § 352 ausdrücklich keinen Unterschied zwischen gut- und schlechtgläubigen Dritten mache, und der § 416 nicht einfach die Publikation der Thatsache, daß die Eheleute das erste Domizil unter dem Recht der Gütertrennung gehabt, sondern den Abschluß eines Vertrages unter den Eheleuten, freilich nur behufs Ausschließung der Fiktion (des § 352) den Gläubigern gegenüber, und die Publikation dieses Vertrages anordnen. Allein diese Gründe können nicht für durchschlagend erachtet werden. Der gegentheiligen Auslegung des § 352 liegt die Erwägung zu Grunde, daß der Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den ganzen Rechtsverkehr beherrscht und auch die Vorschriften des A. L. R. über die eheliche Gütergemeinschaft durchzieht (vgl. die §§ 365, 367, 422 Thl. II., Tit. 1, § 789 Thl. II. Tit. 18), folgerecht auch auf die Fiktion des § 352 Th. II. Tit. 1 Anwendung finden muß. Diese Erwägung ist an sich nicht bedenklich und wird noch dadurch unterstützt, daß, wie Suarez in dem amtlichen Schlußbericht andeutet (vgl. Jahrbücher Bd. 41 S. 116), der § 352 aus der Absicht entsprungen ist, einen tertius nesciens gegen Nachtheile zu sichern, die er sonst ohne sein Verschulden erleiden würde (vgl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 13 S. 297). Daß dieses Argument nun durch die von Förster-Eccius betonten Momente ausgeschlossen wird, läßt sich nicht zugeben. Bei der allgemeinen Geltung des Prinzips des guten Glaubens ist es nicht befremdlich, daß dasselbe in § 352 nicht noch besonderen Ausdruck gefunden hat. Auch erscheint die Anwendung dieses Grundsatzes auf § 352 mit den Bestimmungen der §§ 416, 422 l. c. keineswegs unvereinbar; denn der Zweck der letzteren geht dahin, den Eheleuten ein Mittel an die Hand zu geben, um jedem Dritten gegenüber der Fiktion des § 352 vorzubeugen. Daß dieses Mittel an die Voraussetzung eines besonderen Vertrages unter den Eheleuten geknüpft ist (§ 416), erklärt sich im Hinblick auf das rechtliche Verhältniß der letzteren. Aber der Umstand, daß das Gesetz den Eheleuten dieses gegen jeden Dritten durchgreifende Mittel gewährt, zwingt nicht zu der Annahme, daß es den Eheleuten, wenn sie keinen Gebrauch davon gemacht haben, dem einzelnen Dritten gegenüber, welcher ohnehin das durch ihren ersten Wohnsitz für sie begründete Recht der Gütertrennung gekannt hat, versagt sein müsse, der Berufung des Dritten auf den Schutz des § 352 diese Kenntniß desselben entgegen zu setzen. IV. C. S. i. S. Schwartz und Genossen c. Ehrentraut vom 5. November 1888, Nr. 174/88 IV.

50. Nach der Bestimmung des § 378 Thl. II. Tit. 1 des A. L. R. kann der in gesetzlicher ehelicher Gütergemeinschaft lebende Ehemann Grundstücke, welche zur Gemeinschaft gehören, nicht ohne Einwilligung der Frau veräußern. Der Kl. vertritt die Ansicht, daß eine Veräußerung ohne die Einwilligung der Frau dergestalt nichtig sei, daß sie auch durch deren nachfolgende Einwilligung keine Wirksamkeit erlange. — Wird vom R. G. für unrichtig erklärt. — Die dem Ehemanne fehlende Befugniß zur Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundstücks ohne die Einwilligung der Frau vereitelt allerdings den Anspruch des Käufers auf Lieferung des Grundstücks, wenn die Frau ihre Einwilligung endgültig verweigert; entbindet aber nicht auch den Ehemann von den im Kaufvertrage übernommenen Verpflichtungen, namentlich nicht von der Verpflichtung, den Käufer in dem im A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 153 ff. festgesetzten Umfange dafür schadlos zu halten, daß er ihm das Grundstück nicht liefern kann. V. C. S. i. S. Hachenberg c. Neumann vom 10. November 1888, Nr. 201/88 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

51. Die Entscheidung des B. R. ist von der Revision aus dem Grunde angegriffen worden, weil der Kl. die Legitimation fehle, die von ihr bei der Auseinandersetzung mit ihrem Ehemanne in Abrechnung des Kaufpreises für das überlassene gütergemeinschaftliche Grundstück übernommene Hypothek als simulirt anzufechten. Der Angriff ist nicht begründet. Die Legitimation der Kl. beruht auf ihrem Eigenthum an dem belasteten Grundstück. Die Hypothek ist ein accessorisches Recht, dessen Entstehen an das Vorhandensein einer persönlichen Forderung (Schuldgrund) geknüpft ist. Fehlt es an einem Schuldgrunde, so hat die Hypothek keinen Inhalt und der Grundstückseigenthümer als solcher ist berechtigt, von dem Inhaber der ungültigen Hypothek, — soweit dieser nicht durch den Glauben des Grundbuchs gedeckt wird, — die Löschungsbewilligung zu verlangen und mit der negatorischen Klage durchzusetzen. Hierin wird nichts geändert, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Eigenthümer, der das Grundstück durch Kauf erworben, die Hypothek in Anrechnung des Kaufpreises übernommen hat. Denn diese Uebernahme vermag der Hypothek den fehlenden Schuldgrund nicht zu schaffen. Sie begründet kein Schuldverhältniß zwischen dem Veräußerer und dem nominellen Hypothekengläubiger und ebensowenig ein neues Schuldverhältniß zwischen diesem und dem Erwerber (Uebernehmer). Sie vermittelt nur den Eintritt des letzteren in das bisher bestandene Schuldverhältniß, indem sie kraft gesetzlicher Bestimmung dem Gläubiger die persönliche Klage gegen den Erwerber giebt. (§ 41 des E. E. G.) Daß unter der „persönlichen Klage" die Klage aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältniß zu verstehen, hat das R. G. in feststehender Praxis angenommen, (vergl. Turnau, Grdb. O. Bd. I, 42 Aufl., S. 799ff.) und es liegt kein Grund vor, von dieser abzugehen. Hiernach erwächst dem Gläubiger durch die Schuldübernahme kein Forderungsrecht gegen den Erwerber, falls ihm nicht ein solches vorher gegen den Veräußerer zugestanden hat. Die wegen Mangels eines Schuldgrundes ungültige Hypothek wird durch die bloße Uebernahme in Anrechnung auf das Kaufgeld nicht gültig und der nominelle Gläubiger bleibt der negatorischen Klage des Grundstückseigenthümers ausgesetzt und kann diese nicht durch Berufung auf den Kaufvertrag und die Schuldübernahme abwenden, bei welchen er als Kontrahent nicht betheiligt ist. Ob dem Erwerber durch die Annullirung der in Anrechnung des Kaufpreises übernommenen Hypothek eine Bereicherung erwächst, wie die Revision andeutet, berührt nur das Verhältniß zwischen dem Käufer und Verkäufer, aus welchem der Hypothekengläubiger

einen Einwand nicht herleiten kann. V. C. S. i. S. Borkenhagen c. Wilhelm vom 14. November 1888, Nr. 205/88 V.

52. In dem demnächst in der amtlichen Sammlung zum Abdruck gelangenden Urtheile des V. S. vom 1. Februar 1888 zur Sache W. wider T. V. 286. 87 ist der Satz näher begründet worden, daß sowohl nach älterem wie nach heutigem Rechte das unter Bezugnahme auf den Titel eingetragene Recht in seinem nach dem materiellen Rechte in Gemäßheit des Titels festzustellenden Umfange durch die Eintragung auch gegen Dritte gesichert werde, und daß bei entstehendem Streite der Inhalt und Umfang des eingetragenen Rechts nicht ausschließlich nach dem Eintragungsvermerke, sondern durch entsprechende Interpretation des Titels festzustellen sei. In Rücksicht auf die neuere Gesetzgebung insbesondere ist dort dargelegt worden, daß mit den Vorschriften des § 13 des Eigenthumsgesetzes und des § 43 Abs. 2 der Grdb. O., welche die Eintragung in Abtheilung II gemäß eines Antrages vorschreiben, welcher „das Recht und den Berechtigten" bestimmt bezeichnen, nur gesagt ist, daß Alles das in den Eintragungsvermerk aufzunehmen sei, was für das Verständniß der Bedeutung des eingetragenen Rechts wesentlich sei, nicht aber jede Bestimmung, welche der Begründungstitel über die Ausübung des dinglichen Rechts und den darunter begriffenen einzelnen Leistungen enthält. Es ist weiter ausgeführt, daß zwar eine bloß gelegentliche Erwähnung des Rechts und seines Titels im Grundbuche das Recht nicht zu einem eingetragenen mache, weil eine derartige Erwähnung dem Prinzip der Specialität nicht Genüge leiste; daß es aber ausreiche, wenn das Grundbuch (an der richtigen Stelle) das Recht nach seinen wesentlichen Merkmalen bezeichne und im Uebrigen anzeige, wo eine weitere Kenntniß von demselben zu erlangen sei, eine Art der Eintragung, wie sie der § 76 der Grdb. O. in einem Einzelfalle (für Altentheile) auch ausdrücklich für zulässig erkläre. Alles, was in dieser Entscheidung von der Zulässigkeit und Bedeutung der Eintragung eines Rechtes unter Bezugnahme auf seinen besonderen Begründungstitel (Vertrag) gesagt ist, trifft in gleicher Weise zu auf die Eintragung eines Rechtes unter seiner gesetzlichen Bezeichnung. Die Eintragung in der zweiten Abtheilung (Rubrik), daß das Grundstück von einem Bestimmten zu Erbzinsrechten verliehen sei, kann keine andere Absicht und Bedeutung haben, als die, es an gehöriger Stelle erkennbar zu machen, daß das Grundstück zu Gunsten des benannten Erbzinsherren mit allen denjenigen Lasten und Eigenthumsbeschränkungen behaftet sei, welche das Gesetz als Folgen des Erbzinsrechts ausspricht und welche, wenn sie einzeln und vollständig eingetragen werden sollten, die gewiß nicht beabsichtigte Aufnahme des Gesetzes selbst in das Grundbuch erforderlich machen würden. V. C. S. i. S. Rautenburg Ablösung vom 17. November 1888, Nr. 204/88 V.

53. Nach § 29 der Novelle vom 24. Mai 1853 und § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 haftet das verpfändete Grundstück für das eingetragene Kapital und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und Beitreibung. Auf demselben Standpunkt steht das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in Immobilien vom 13. Juli 1883, wenn es im § 35 Nr. 1 bestimmt, daß an gleicher Stelle mit den Realansprüchen die gedachten Kosten und diejenigen der Liquidation, „sofern das Grundstück dafür haftet", anzusetzen sind. Die Motive zu dem Gesetze (S. 24) ergeben, daß dieser Zusatz den Umfang der Haftpflicht des Grundstücks nicht beschränken sollte, sondern daß er beliebt ist, um das Rechtsverhältniß älterer Hypotheken, für welche derselbe Rechtszustand nur durch Vertrag begründet werden konnte (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 484, 510), nicht zu verändern. Ein solcher Ausnahmefall steht hier nicht in Frage. Es ist deshalb davon auszugehen, daß bei der Kaufgeldervertheilung am 3. Dezember 1887 neben dem Kapital der Bekl. auch die Kosten der Beitreibung in Ansatz gebracht werden mußten. Das R. G. hat ferner angenommen, daß die Beitreibung einer Hypothekenforderung erst durch die Empfangnahme des Geldes seitens des Gläubigers beendigt wird, und daß mithin die Erhebungsgebühren zu den Beitreibungskosten gehören (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 74 S. 144; Turnau, Grdb. O. 4. Aufl. Bd. I S. 730; Eccius, Theorie &c., Bd. III § 189 Note 42; Krach und Fischer, Kommentar zum Subhastationsgesetz Seite 317; Achilles, Kommentar zum E. E. G. S. 214; Koch, Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Thl. II S. 835 Note 57). Es kann endlich auch die Befugniß der Bekl., bei einer Zwangsversteigerung, welche dem Antragsteller das Recht gewährt, die Baarzahlung des Kaufgeldes zur Bedingung zu machen, und dadurch sämmtliche Hypotheken zur Fälligkeit zu bringen, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, nicht bezweifelt werden. Der B. R. gelangt aber dennoch zur Zurückweisung des Liquidats, weil die Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 697 der C. P. O. dem Schuldner (und folglich der Kaufgeldermasse) nur insoweit, als sie nothwendig waren, zur Last fallen, zu diesen nothwendigen Kosten die Erhebungsgebühren aber nicht zu rechnen seien. Dem ist beizustimmen. Das frühere Preußische Obertribunal hat mit Recht in einem analogen Falle ausgesprochen, daß die Geltendmachung des Pfandrechts durch die Subhastation sowohl für den betreibenden Gläubiger, als für die weiteren Realinteressenten ein prozessualer Akt ist. Auf denselben finden die allgemeinen, das ganze Prozeßverfahren beherrschenden Bestimmungen Anwendung. Zu diesen gehören, wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat (Entscheidungen des R. G. Bd. III S. 374 u. s. w.), bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke auch die Vorschriften im ersten Abschnitt des VIII. Buches der C. P. O., also auch diejenige des § 697, wonach dem Schuldner nur die nothwendigen Kosten zur Last fallen. Daraus folgt, daß Kosten, welche nicht nothwendig für die Zwangsvollstreckung sind, aus den Kaufgeldern nicht erstattet werden dürfen. In Betreff der Frage, ob die von einer Partei aufgewendeten Kosten zu den nothwendigen gehören, verweist der § 697 cit. auf § 87 der C. P. O., und dieser läßt über die Nothwendigkeit das freie richterliche Ermessen entscheiden. Im vorliegenden Falle hat der B. R. ausgesprochen, daß die Uebersendung des auf die Bekl. fallenden Theiles der Kaufgelder, da deren Legitimation als Realgläubigerin feststand, zufolge § 121 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 durch die Post stattfinden konnte, und daß die Bekl. verpflichtet war, diesen für ihren Schuldner billigeren Weg der Ablieferung des Geldes einzuschlagen. Hiergegen führt die Bekl. in ihrer Revisionsbegründung aus, dem Gläubiger stehe das Recht zu, die bei der Uebersendung durch die Post ihn treffende Gefahr durch persönliche Empfangnahme seines Prinzipiendums zu verhüten. Der Angriff geht jedoch

fehlt. Daß durch die Uebersendung von Geld mittels der Post für den Gläubiger eine Gefahr erwachse, läßt sich jedenfalls als Regel nicht anerkennen. Ob sie das im einzelnen Falle sein könnte, darüber war eine Erörterung des B. R. in Ermangelung von bezüglichen thatsächlichen Behauptungen der Bekl. weder geboten noch möglich. V. C. S. i. S. Pr. Bodenkredit-Aktienbank c. Freudenreich vom 14. November 1888, Nr. 203/88 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

54. Es ist außer Zweifel, daß die Uebergabe sowohl im Falle des § 98 als im Falle des § 142 des Pr. Z. Ges. v. 13. Juli 1883 durch den Richter selbst wahrgenommen werden darf. Dagegen enthält das Gesetz über die Erfordernisse des solchenfalls aufzunehmenden Protokolls und insbesondere die Zuziehung eines Gerichtsschreibers irgend eine Vorschrift nicht. Nun finden, wie allseitig anerkannt wird, die allgemeinen Vorschriften der C. P. O. überhaupt und bezüglich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Anwendung, so weit sie nicht durch besondere hierfür gegebenen Vorschriften oder durch in der Natur der Sache liegende Gründe ausgeschlossen sind. (Vergleiche Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 374, Kurlbaum die Preußische Subhastationsordnung unter dem Einflusse der Deutschen Justizgesetze rc. S. 3, Krech und Fischer das Preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 S. 102 flg.). Demgemäß ist denn auch in dem Gesetze vom 13. Juli 1883 hinsichtlich der Erfordernisse des aufzunehmenden Protokolls einige Male auf die Vorschriften der §§ 148 beziehungsweise 145—150 der C. P. O. ausdrücklich verwiesen (§ 80 Abs. 2, § 81 Abs. 3 daselbst) und in der Begründung des Regierungsentwurfs wird zu § 80 gesagt: „Die Vorschriften über das Protokoll des Versteigerungstermins entsprechen denjenigen der Subhastationsordnung von 1869 § 38 mit den durch den materiellen Inhalt des Entwurfs gebotenen Zusätzen und mit Anwendung der Grundsätze der C. P. O. über Protokolle der mündlichen Prozeßverhandlung. Daß bei diesem wie bei allen anderen Protokollen und den zu Grunde liegenden Verhandlungen ein Protokollführer zuzuziehen ist — — —, ergiebt sich aus dem allgemein anwendbaren § 151 der C. P. O. wie aus der Erwähnung des Protokollführers in dem für anwendbar erklärten § 149.“ (Stegemann a. a. O. S. 79, 80.) In anscheinender Uebereinstimmung hiermit nehmen Krech und Fischer (a. a. O. S. 604) an, daß, sofern im Falle des § 142 des zitirten Gesetzes die Uebergabe durch den Richter erfolgt, dieser zu dem an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine gemäß § 151 der C. P. O. den Gerichtsschreiber zuziehen müsse. Mag nun auch diese Annahme bedenklich erscheinen und dem B. R. darin beizutreten sein, daß die Zuziehung des Gerichtsschreibers nicht geboten ist, weil der in Frage stehende Akt keine Prozeßverhandlung ist und von einem dazu beauftragten Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher allein wirksam vorgenommen werden kann: so ist doch so viel unzweifelhaft, daß dem Richter die Zuziehung des Gerichtsschreibers gestattet ist, wenn er solche nach pflichtmäßigem Ermessen unter den Umständen des Falls für zweckdienlich erachtet. Es verhält sich hiermit ganz ebenso, wie mit der in den oben mitgetheilten Materialien als selbstverständlich erwähnten Befugniß zur Zuziehung eines Gerichtsvollziehers, welche aus der alternativen Fassung des Gesetzes selbst auch nicht zu entnehmen ist. Für das Ermessen des Richters aber wird vornehmlich die Rücksicht auf die Erheblichkeit und Schwierigkeit des Geschäfts bestimmend sein müssen, weil bei derartigen Geschäften die Mitwirkung eines Protokollführers erfahrungsmäßig besonders förderlich ist und den Richter zu einer schnelleren und gründlicheren Erledigung derselben instandsetzt. Ein vertretbares Versehen wird in solchen Fällen dem Richter nur dann zur Last zu legen sein, wenn er ersichtlich durch unzutreffende Motive sich hat leiten oder es an der durch seine Dienstpflicht gebotenen Sorgsamkeit der Erwägung überhaupt hat fehlen lassen. In dieser Beziehung vermißt nicht nur der B. R. mit Grund jedes schlüssige Vorbringen des Kl., sondern er erklärt auch für den vorliegenden Fall, in welchem es sich unstreitig um die Uebergabe eines großen Gutes gehandelt habe, die erfolgte Zuziehung des Gerichtsschreibers für gerechtfertigt. Diese dem thatsächlichen Gebiete angehörige Erwägung verletzt keine Rechtsnorm und schließt eine vertretbare Verschuldung des Bekl. aus. — Das Nämliche gilt von der ferneren Erwägung — welche einen zweiten selbstständigen Entscheidungsgrund bildet — daß den Bekl. kein — auch nicht ein geringes — Versehen treffe, wenn derselbe bei seiner Amtsführung sich nach der Gesetzesauslegung namhafter Rechtslehrer gerichtet habe. — Bereits früher hat das R. G. anerkannt, daß nicht jeder Rechtsirrthum einem Beamten zum Versehen zuzurechnen sei, daß ihn insbesondere Zweideutigkeit oder Unklarheit der Rechtsnormen oder ungewöhnlich verwickelte Thatbestände bei objektiv unrichtiger Gesetzesanwendung zu entschuldigen vermöchten (Urtheil vom 24. September 1885 — IV. 122/85 —, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30, S. 137 flg.). Nach obigen Mittheilungen aber kann nicht in Abrede gestellt werden, daß das Gesetz verschiedener Deutung fähig ist und daß insbesondere das Maß der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften der C. P. O. auf das Subhastationsverfahren im Einzelnen erheblichen Zweifeln unterliegt. Unter solchen Umständen durfte der Bekl. so lange die entgegenstehende Ansicht eine überzeugende Begründung in Doktrin oder Praxis noch nicht gefunden hatte, ohne Verletzung seiner Amtspflicht derjenigen, von beachtenswerther Seite vertretenen Rechtsauffassung folgen, welche ihn am Meisten gegen jeden Vorwurf unrichtigen Verfahrens sicherte und der B. R. irrt nicht rechtsgrundsätzlich, wenn er den Bekl. auch in dieser Hinsicht entschuldigt findet. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Blanie vom 28. November 1888 Nr. 210/88.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

55. Es ist, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16, S. 275/77), dadurch, daß das Gesetz eine ausdrückliche Befreiung von der Einwerfung verlangt, nicht eine solche in bestimmten solennen Worten, insbesondere gerade mit der Formel des L. R. S. 843, gefordert und ist ferner nicht ausgeschlossen, daß der bestimmte Wille der Befreiung von der Einwerfung sich aus klaren, schlüssigen Handlungen ableiten lasse. II. C. S. i. S. Jaeger c. Jaeger vom 16. Novbr. 1888, Nr. 215/88 II.

56. Die Revision hat die Annahme als unrichtig bezeichnet, daß die sogenannte Theilhypothek auch dann hinwegfalle, wenn

die gemeinschaftliche Liegenschaft bei der Versteigerung einer dritten Person zugeschlagen worden ist. Die Rll. beruft sich dabei auf die in der französischen Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende Gesetzesauslegung; diese wird jedoch in der Rechtsprechung der deutschen Gerichtshöfe mit Recht nicht gebilligt. Dem rheinischen bürgerlichen Gesetzbuche liegt nämlich, wie insbesondere aus den Art. 883, 2205, 2114, 2118, 1476, 1872 gefolgert werden muß, die Rechtsanschauung zu Grunde, daß dem Miteigenthümer nicht das Recht zustehe, die gemeinschaftlichen Liegenschaften für seinen Antheil unbedingt mit Hypotheken zu belasten, daß dies vielmehr nur unter der Bedingung geschehen könne, daß er dieselben bei der einstigen Auseinandersetzung erwerben werde. Das Gesetz verfolgt unverkennbar den Zweck, die Unzuträglichkeiten zu vermeiden, welche in Folge der Haftung für Gewährleistung und der Rückgriffe nothwendiger Weise entstehen müßten, wenn auf den im Besitze eines Dritten befindlichen Grundstücken zu den Antheilen der früheren Miteigenthümer alle von diesen herrührenden vertragsmäßigen, richterlichen und gesetzlichen Hypotheken lasten blieben. (Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. I. S. 194, Rheinisches Archiv Bd. 54, 2. S. 96—98.) II. C. S. i. S. Schneemann c. Ziegler und Schneemann. Konl. vom 13. November 1888, Nr. 201/88 II.

57. Verwerfung des Kassationsrekurses als unzulässig. In Erwägung, daß nach dem für die Zulässigkeit des Kassationsrekurses maßgebenden Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brumaire IV, nach welchem dieses außerordentliche Rechtsmittel gegen vorbereitende und Instruktionsurtheile erst nach Erlaß des Endurtheils eingelegt werden kann, auch der Rekurs wider Interlokute unstatthaft erscheint, weil das bei Verkündigung dieser Bestimmung in Geltung stehende Prozeßgesetz vom 3. Brumaire II unter präparatorischen im Gegensatze zu definitiven Urtheilen alle Vorbescheide einschließlich der Interlokute verstand; daß diese Vorschrift durch den am 1. Januar 1807 in Kraft getretenen c. proc. civ., insbesondere die Art. 451, 452 und 1041 nicht abgeändert worden ist, da rechtsgrundsätzlich Spezialgesetze durch spätere allgemeine Gesetze nicht berührt werden, das Gesetz eine Regelung des Kassationsrekurses überhaupt nicht enthält, und Art. 1041, wie der Staatsrath in dem Gutachten vom 1. Juni 1807 durch authentische Auslegung bestätigt, die für gewisse Prozeduren erlassenen früheren speziellen Vorschriften nicht beseitigt; daß die Absicht des Gesetzes dahin geht, das außerordentliche Rechtsmittel auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen eine Gesetzesverletzung durch die Instanzrichter nicht mehr geheilt werden kann (vgl. Entscheidung R. O. H. G. Bd. 22 S. 316); daß im vorliegenden Falle das durch Berufung angefochtene Urtheil lediglich ein Beweisverfahren angeordnet hatte, und dasselbe durch das B. U. nur insoweit abgeändert ist, als diese Instanz unter Aufhebung der den Vertragsinhalt betreffenden Beweisauflage dem ernannten Sachverständigen aufgiebt, den Reingewinn nach den ihm angegebenen Grundsätzen zu berechnen. II. C. S. i. S. Möhring c. Schmidt vom 30. November 1888, Nr. 163/88 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Franz Heisig beim Amtsgericht Falkenberg O./Schl.; — Gerichtsassessor Max Meyer beim Oberlandesgericht Frankfurt a./M.; — Hermann Capelle beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor Isidor Faß beim Landgericht Neuwied; — Hug. Mendelsohn beim Amtsgericht Rixdorf; — Gerichtsassessor a. D. Jacob beim Landgericht Thorn; — Jannschke beim Landgericht Glatz; — Dr. Gustav Eduard Theodor Plambeck beim Hanseatischen, Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Emil Behrens beim Hanseat., Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Felician Mierzejewski beim Amtsgericht Myslowitz; — Arthur Fleischer beim Landgericht Wiesbaden; — Julius Damrath beim Amtsgericht Seehausen, Kreis Wanzleben; — Dr. jur. Alwin Lothar Pfau beim Amtsgericht Altenkirchen Westerwald; — Dr. Arthur Salamon beim Landgericht Berlin I; — Dr. jur. Pachten beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Dr. Hermann Binder beim Hanseat., Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Naphali Moses beim Landgericht Berlin I; — Hecking beim Amtsgericht Mayen; — Schmitt beim Amtsgericht Neuß; — Nule beim Amtsgericht Elberfeld Abtheilung II; — Fr. Pfotenhauer beim Landgericht Chemnitz; — Dr. jur. Max Beer zu Steglitz beim Amtsgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Georg Hayn beim Landgericht Breslau; — Justizrath Bonifacius Rosenthal beim Amtsgericht Pritzwalk; — Gerichtsassessor Felix Stein beim Landgericht Königsberg i./Pr.; — Gerichtsassessor Bucka beim Amtsgericht Striegau; — Carl Kiesow beim Landgericht Rostock; — Gerichtsassessor Louis Ortlieb beim Amtsgericht I Ohrdruf; — Karl Kähne beim Amtsgericht Freystadt; — Valentin Michel aus Somborn, Kreis Gelnhausen, beim Amtsgericht Herborn; — Notar Bernard Gerhard Jackels beim Amtsgericht Hillesheim (Eifel); — Gerichtsassessor Adolf Sommer beim Amtsgericht Neustadt (Orla); — Sally Cohn beim Landgericht Berlin I; — Julius August Paul Maerker beim Landgericht Berlin I; — Julius Raschke beim Landgericht Frankfurt a./M.

Löschungen.

Dr. jur. Alwin Lothar Pfau beim Amtsgericht Wissen; — Joseph Gebhard beim Landgericht Straubing. — Dr. jur. Seestern-Pauly beim Oberlandesgericht Kiel. — Dr. Heinrich Tinsch beim Oberlandesgericht München; — Friedrich Siebmann beim Landgericht Rostock; — Senator Wilhelm Brümmer beim Oberlandesgericht und Landgericht Rostock; — Dr. jur. Adolf Ludwig Anton Friedrich Martini beim Landgericht Schwerin i./M. — Justizrath Helmkampf beim Amtsgericht I Sondershausen; — Ernst Ludwig Emil Sommer beim Amtsgericht Wilsdruff.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Dierix für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Kastrop; — Edwin Meyer in Tilsit für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Tilsit; — Rechts-

anwalt Willenbücher in Königsberg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Königsberg; — Rechtsanwalt Goßmann in Genthin für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a./S. und Wohnsitz in Genthin; — Rechtsanwalt Dr. Kloeckner für den Bezirk des Kammergerichts Frankfurt a./O. und Wohnsitz in Frankfurt a./O. — Fr. Blitz in Dillenburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a./M. unter Ausschluß der Hohenzollernschen Lande und Wohnsitz in Dillenburg; — Schulz in Kottbus für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Kottbus; — von Hulewicz in Thorn für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Thorn.

Todesfälle.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Perls in Glatz; — Karl Friedr. Kurt v. Rechenberg in Bautzen; — Carl Theodor Lücke in Zittau; — Justizrath Leopold in Colberg; — Geheimer Justizrath Rendtorff in Kiel; — Rechtsanwalt und Notar Hünke in Frankfurt a./O.; — Ernst Ludwig Emil Sommer in Dresden; — Justizrath Dr. Seestern-Pauly in Kiel; — Carl Theodor Zimmer in Dresden.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5 und 6. Berlin, 12. Januar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Bamberg hat der Kasse abermals 300 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe herzlichst gedankt.

Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Januar bis 31. Dezember 1889.

Abkürzungen:

Ablösungssachen = Streitigkeiten, in denen in II. J. das Oberlandeskulturgericht zu Berlin zuständig ist.

Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.

Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.

Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Handels- und Wechselsachen = Streitigkeiten rc. aus Artikel 4, 271—276 des Handelsgesetzbuchs und im Sinne des § 101 Ziffer 1, 2, 3a, b, d, e, f des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Patentsachen = Streitigkeiten aus §§ 32 und 37 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Seesachen = Streitigkeiten im Sinne von § 101 Ziffer 3d des Gerichtsverfassungsgesetzes und aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.

Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.

Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der Civilprozeßordnung und aus § 9 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

Augsburg.
- a) Strafsachen — I. Str.-S.
- b) Civilsachen:
  1. Flößerei-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
  2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
  3. Alle übrigen Civilsachen — VI. C.-S.

Bamberg wie Augsburg.

Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.
- a) Strafsachen:
  1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnittes des ersten Buches der Str. P. O., Rechtshülfe — I. Str.-S.
  2. Sonstige Strafsachen — II. Str.-S.
- b) Civilsachen:
  1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w., Handels- und Wechsel-

sachen, Streitigkeiten aus dem Geschäftsbetriebe der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit Ausnahme der Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherung — I. C.-S.

2. Sachenrecht, Streitigkeiten aus Verträgen über Mobilien und Immobilien, aus § 41 des Grundeigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, ferner die Streitigkeiten über Geldansprüche an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (A. L. R. I 15 §§ 14—16, 28—32) und aus Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen sowie die auf ein Enteignungsverfahren sich gründenden Rechtsstreitigkeiten, Ablösungssachen, Bergrecht — V. C.-S.

3 a. Haftpflichtsachen, die Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherungen
b. Streitigkeiten wegen Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen oder sonstigen außerkontraktlichen Gründen
c. die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners in oder außer dem Konkurs
d. die auf Dienstmiethe und Werkverdingungsverträge, auf Geschäftsvermittelungsverträge, auf Bauverdingungsverträge und auf Verträge mit Bauhandwerkern über Bauarbeiten sich gründenden Rechtsstreitigkeiten — VI. C.-S.

4. Die sonstigen Civilsachen — IV. C.-S.

Braunschweig.

a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. Bergrecht — V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen — III. C.-S.

Breslau.

a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — IV. Str.-S.

b) Civilsachen wie Berlin.

Cassel.

a) Strafsachen — I. Str.-S.

b) Civilsachen wie Braunschweig.

Celle.

a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen wie Braunschweig.

Cöln.

a) Strafsachen — I. Str.-S.

b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Banksachen, Patentsachen, Seesachen — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen — II. C.-S.

Colmar wie Cöln.

Darmstadt.

I. Landgerichtsbezirk Mainz:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Bergrecht — V. C.-S.
2. Im Uebrigen wie Cöln.

II. Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Dresden.

a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen wie Augsburg.

Frankfurt.

a) Strafsachen — I. Str.-S.

b) Civilsachen:

I. Landgerichtsbezirk Frankfurt, soweit derselbe mit dem Stadtkreise Frankfurt zusammenfällt:
1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
2. Handels- und Wechselsachen, Seesachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen — I. C.-S.
3. Bergwerksachen — V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen — VI. C.-S.

II. Landgerichtsbezirke Hechingen, Limburg, Neuwied, Wiesbaden und die übrigen Theile des Landgerichtsbezirks Frankfurt.
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.

2. Bergwerkssachen V. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen III. C.-S.

Hamburg.

a) Strafsachen:

I. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.

2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.

b) Civilsachen:

I. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.

2. Handels- und Wechselsachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen I. C.-S.

3. Sonstige Civilsachen aus dem Fürstenthum Lübeck III. C.-S.

4. Die übrigen Civilsachen IV. C.-S.

Hamm.

a) Strafsachen:

I. Landgerichtsbezirke Dortmund und Duisburg I. Str.-S.

II. die übrigen Landgerichtsbezirke:

I. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.

2. Sonstige Strafsachen IV. Str.-S.

b) Civilsachen wie Berlin.

Jena.

a) Strafsachen:

I. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.

2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.

b) Civilsachen:

I. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.

2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.

3. alle übrigen Civilsachen III. C.-S.

Karlsruhe wie Cöln.

Kiel wie Braunschweig.

Königsberg wie Berlin.

Marienwerder wie Berlin.

München wie Augsburg.

Naumburg.

a) Strafsachen:

I. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.

2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.

b) Civilsachen:

I. Thüringische und Anhaltische Landestheile wie Braunschweig.

II. Preußische Landestheile wie Berlin.

Nürnberg wie Augsburg.

Oldenburg wie Braunschweig.

Posen.

a) Strafsachen wie Breslau.

b) Civilsachen wie Berlin.

Rostock.

a) Strafsachen wie Braunschweig.

b) Civilsachen:

1. Zuständigkeitssachen, Vorabentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Fälle der §§ 17, 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes IV. C.-S.

2. Seesachen I. C.-S.

3. die sonstigen Civilsachen III. C.-S.

Stettin.

a) Strafsachen.

I. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.

2. Landgerichtsbezirke Stettin und Cöslin II. Str.-S.

3. Landgerichtsbezirk Stargard i. P. III. Str.-S.

4. Landgerichtsbezirke Greifswald und Stolp IV. Str.-S.

b) Civilsachen wie Berlin, jedoch sind aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald die „sonstigen Civilsachen" (vergl. Berlin Nr. 4) zu entscheiden von dem III. C.-S.

Stuttgart wie Augsburg.

Zweibrücken wie Cöln.

Konsularbezirke:

a) Strafsachen I. Str.-S.

b) Civilsachen wie Berlin.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. Dezember 1888 bis 5. Januar 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Dem O. L. G. konnte in der von demselben auch schon früher (vgl. Wengler, Archiv, N. F., Jahrgang 2 S. 398 flg.) befolgten Ansicht, daß der Streitwerth bei einer einstweiligen Verfügung und bei einem Arreste sich schlechtweg nach demjenigen der Hauptsache bestimme, nicht beigetreten werden. Wenn nämlich auch immer eine gewisse nähere Beziehung zwischen dem Arrestverfahren oder dem die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren und der Hauptsache besteht, wenn auch insbesondere nach § 78 der C. P. O. die Vollmacht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

für den Hauptprozeß die Vollmacht für jenes andere Verfahren umfaßt, so kann doch das letztere einen besonderen Prozeß für sich bilden, für den dann der Werth des Streitgegenstandes selbstständig bestimmt werden muß, und unterscheidet sich eben hierdurch von Streitigkeiten über die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheils oder über die vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung einer Zwangsvollstreckung, mit welchen das O. L. G. dasselbe auf die gleiche Linie hat stellen wollen. Das O. L. G. meint freilich, es würde kein Grund zu der im G. K. G. § 26 Abs. 1 Nr. 9 und in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 20 verordneten Herabsetzung der Gebühren für das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren ersichtlich sein, wenn schon der Streitgegenstand selbst mit Rücksicht auf die geringere prozessuale Bedeutung des Verfahrens niedriger festzusetzen wäre; aber dabei ist übersehen, daß es sich nicht darum handelt, das fragliche Verfahren in jedem einzelnen Falle geringer zu werthen, als den Hauptprozeß, sondern nur darum, sich bei der Werthung desselben nicht an den etwaigen höhern Werth des Gegenstandes des Hauptstreites für gebunden zu erachten, und daß es viele Fälle giebt, namentlich Fälle des Arrestverfahrens, wo der Werth des Streitgegenstandes auch nach der hier angenommenen Ansicht für das Nebenverfahren und für den Hauptprozeß in gleicher Höhe anzusetzen ist. Endlich gehört gar nicht hierher die Vorschrift des § 6 der C. P. O., wonach der Werth des Streitgegenstandes dann durch den Betrag einer Forderung bestimmt wird, wenn deren Sicherstellung Gegenstand des Streites ist; denn damit ist nur gesagt, daß die Klage auf Sicherstellung, welche von einem Antrage auf Arrest oder auf eine einstweilige Verfügung durchaus verschieden ist, der Klage auf Erfüllung gleich gewerthet werden soll. Es sei übrigens dabei noch hervorgehoben, daß die eine Art der einstweiligen Verfügungen, nämlich die des § 819 der C. P. O., welche auf Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zum Zwecke der Verhinderung drohender Gewalt oder zu ähnlichen Zwecken abzielen, sich auf keine Weise unter den Gesichtspunkt der Sicherung des Hauptanspruches bringen läßt, während doch die Grundsätze der Werthberechnung für diese Art und für die andere, in § 814 der C. P. O. vorgesehene Art der einstweiligen Verfügungen gleichmäßig ermittelt werden müssen. Der § 6 der C. P. O. kann hierbei nur insofern entsprechende Anwendung finden, als wenn es sich darum handelt, den Streitgegenstandswerth für das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren vom Standpunkte des Antragstellers aus zu bestimmen, der Werth des Hauptanspruches, ähnlich wie beim Streite um ein Pfandrecht, als *Maximum* in Betracht kommen kann. VI. C. S. i. S. Riebe c. Dürichen vom 10. Dezember 1888, B. Nr. 122/88 VI.

2. Nach der konstanten Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entscheidungen Bd. 13 S. 313) ist die Frage, ob die Kosten für die Vertretung einer Partei im Beweisaufnahmetermin von dem zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits verurtheilten Gegner zu erstatten sind, in Gemäßheit des § 87 Abs. 1 der C. P. O. nach freiem Ermessen des Gerichts zu entscheiden. Maßgebend für das letztere ist einzig und allein, ob nach der Lage des einzelnen Falles solche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig gewesen sind. Mit Recht hat das O. L. G. in dem vorliegenden Fall diese Frage verneint, da bei der großen Einfachheit des Beweisthemas eine Vertretung des Bekl. im Beweisaufnahmetermin nicht für nothwendig erachtet werden kann. Daß auch die Kl. durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen ist, ändert an der Beurtheilung der Sache nichts; es würde daraus nur folgen, daß auch die Kl., wäre sie in diesem Prozesse die siegende Partei gewesen, eine Erstattung der ihr daraus erwachsenen Kosten vom Bekl. nicht hätte verlangen können. III. C. S. i. S. Staack c. Husumer Spar- und Leihkasse vom 18. Dezember 1888, B. Nr. 123/88. III.

3. Nach § 110 der C. P. O. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts *für jede Instanz besonders*. Das Armenrecht muß mithin auch für das *Rechtsmittel der Beschwerde* nachgesucht werden, da dieses eine Entscheidung des höheren Instanzrichters über einen angefochtenen Beschluß der unteren Instanz herbeizuführen bezweckt (C. P. O. § 531). Daß die Beschwerde nach § 532 Abs. 1 der C. P. O. regelmäßig bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Verfügung erlassen ist, eingelegt wird und daß solche auch im vorliegenden Falle dem O. L. G. für das R. G. überreicht wurde, ändert an der Thatsache nichts, daß *durch Vorlage der Beschwerdeschrift* die Sache an ein Gericht höherer Instanz gelangt, soll vielmehr nach § 534 ebenda dem Gerichte, bei welchem die Beschwerde eingelegt worden ist, nur die Gelegenheit geben, noch vor der Einsendung der Akten der Beschwerde abzuhelfen, falls es dasselbe für begründet erachtet. Auch nach dem Gerichtskostengesetze § 28 sind unter dem Ausdrucke „jeder Instanz" die Gerichte niederer und höherer Ordnung verstanden, welche auf Anrufen der Parteien mit der Entscheidung einer Sache befaßt werden. Endlich ist es keineswegs richtig, daß, wie die Beschwerdeführer behaupten, das R. G. bisher in allen Fällen, in welchen der Beschwerdeführer in einer früheren Instanz zum Armenrecht zugelassen war, von einem Kostenansatze abgesehen habe; es ist dies vielmehr immer nur dann geschehen, wenn entweder der Beschwerdeführer die Gewährung des Armenrechts für die Beschwerdeinstanz besonders nachgesucht und erlangt hatte, oder sonst ein gesetzlich anerkannter Grund für die Nichterhebung oder Niederschlagung der Gebühren vorlag. — III. C. S. i. S. Röder c. Raßmann vom 21. Dezember 1888, B. Nr. 92/88. III.

4. Französisch rechtlicher Fall. Die in der Form des Einspruchs wider den Zahlungsbefehl unter Nichtberücksichtigung der veränderten Gesetzgebung eingekleidete Klage stellt sich ihrem Wesen nach als negative Feststellungsklage im Sinne des § 231 C. P. O. dar, die Berufung auf die Gegenforderung erscheint daher als *Klagebegründung*. Nach dem Wortlaute des § 136 findet aber die Verweisung einer Gegenforderung, welche mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, zu besonderem Austrag nur in dem Falle statt, wenn die Gegenforderung *einredeweise* geltend gemacht wird, und diese Vorschrift beruht auf der Absicht des Gesetzes, die Verzögerung der Zuerkennung einer eingeklagten liquiden Forderung mittels Erhebung illiquider, mit dem Klageanspruch nicht zusammenhängender Gegenforderungen zu verhindern. Allerdings trägt in materieller Hinsicht auch die durch die Klage geltend gemachte Gegenforderung den Charakter der Einrede an sich, es ist daher für die Frage der *Beweislast* unerheblich, ob eine Gegenforderung klageweise oder durch Einrede erhoben wird. Für die

prozessuale Behandlung ist jedoch dieser Unterschied maßgebend. — Die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses setzt ihrem Begriffe nach die Behauptung voraus, daß das bestrittene Rechtsverhältniß überhaupt nicht bestanden oder zur Zeit der Klage bereits zu bestehen aufgehört habe. Wenn daher die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung, welche ursprünglich rechtsbeständig war, auf das Bestehen von Gegenforderungen gegründet werden soll, so muß der Kl. solche Gegenforderungen behaupten, welche bereits vor der Klageerhebung vermöge der *gesetzlichen* Kompensation die Tilgung der bestrittenen Hauptforderung herbeigeführt hatten. Im vorliegenden Falle erkennt Kl. an, daß seine Gegenforderungen der in Art. 1291 vorausgesetzten Eigenschaften entbehren; denn er will erst durch Beweiserbieten und sogar durch ein vorbereitendes Verfahren den Mangel der Liquidität beseitigen. Wenn nun auch mit der herrschenden Rechtsprechung die sogenannte *richterliche* Kompensation als zuläßig anzuerkennen ist, und mittels derselben unter Umständen die Verurtheilung eines Bekl. gehindert werden kann, so ist dieselbe doch keineswegs geeignet, *die negative Feststellungsklage* zu begründen. Hierbei kann dahin gestellt bleiben, ob auch der durch Richterspruch erfolgenden Kompensation rückwirkende Kraft beizulegen sei oder nicht. Für die vorliegende Klage kömmt noch besonders in Betracht, daß dieselbe nicht gegen den ursprünglichen Forderungsberechtigten sondern gegen den Cessionar gerichtet wird, welcher nicht Schuldner der behaupteten Gegenforderungen ist. Dem Cessionar gegenüber würde eine Klage auf *positive* Feststellung der Gegenforderungen nicht möglich sein; die Klage vielmehr lediglich mit der Behauptung einer bereits vor der Signifikation erfolgten Tilgung der Schuld kraft gesetzlicher Kompensation begründet werden können. (Art. 1295 und 1691 B. G. B.) II. C. S. i. S. Goldstein c. Kumbars Konk. vom 4. Dezember 1888, Nr. 264/88 II.

5. Es kann die im Thatbestand enthaltene Bezugnahme auf die dort erwähnten 6 vorbereitenden Schriftsätze als prozeßordnungsmäßig nicht angesehen werden. Nachdem der Thatbestand in ausführlicher Darstellung vorgetragen, was die Parteien in II. J., die Kl. zur Begründung der Berufung, der Bekl. in seiner Entgegnung, vorgebracht haben, folgt die Bemerkung: „Wegen der sonstigen Ausführungen und der Beweisanträge der Parteien wird auf die vorbereitenden Schriftsätze vom 18. Februar, 22. April, 19. Oktober, 24. Oktober, 2. November und 1. November 1887 (Fol. 68, 80, 105, 112, 121, 127 sequ. act.) Bezug genommen." Es sind dies 6 Schriftsätze von 12, 16, 6, 16, 8, 24, zusammen 82 Seiten. Nun fällt aber der Inhalt derselben, wie sich sofort ergiebt, mehrfach mit dem in dem Thatbestande selbst vorgetragenen zusammen. Es muß daher zunächst der in den B. U. selbstständig dargestellte Thatbestand, ferner der in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. gleichfalls vorgetragene Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils mit dem Inhalte der angeführten 6 Schriftsätze verglichen und durch diese Vergleichung erst ermittelt werden, welcher Sach- und Streitstand dem B. U. zu Grunde liegt. Ein solcher Thatbestand verletzt das Gesetz. Sollen, wie § 524 der C. P. O. vorschreibt, für die Entscheidung des Revisionsgerichts die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend sein, so muß der Sach- und Streitstand, welcher den Gegenstand der mündlichen Verhandlung gebildet hat, dem Revisionsgerichte vorliegen; an diesem Erfordernisse aber fehlt es, wenn das Revisionsgericht erst ermitteln muß, welchem Thatbestand dasselbe außer dem von dem B. G. selbstständig dargestellten als die maßgebenden angesehen hat. IV. C. S. i. S. Kaufmann c. Necker vom 6. Dezember 1888, Nr. 320/88. IV.

6. Es bedarf keiner Untersuchung, ob Nebenansprüche anderer Art, — wie Zinsen, Früchte, Schäden —, wenn solche im Urtheile übergangen sind, und ein Antrag auf Ergänzung im Sinne des § 292 der C. P. O. nicht gestellt wurde, nicht zum Gegenstand einer zweiten besonderen Klage gemacht werden könne; es wird in dieser Beziehung der § 14 Ziffer 5 des E. G. zur C. P. O. in Betracht zu kommen haben. Dagegen muß für die Frage des Ersatzes der Prozeßkosten der Ansicht Planck's — siehe dessen Lehrbuch des Deutschen Civilprozesses Bd. I § 80 Note 25, § 53 Note 63, § 69 Note 50, 51 — beigepflichtet werden, nach welcher der im Urtheile übergangene Anspruch auf Prozeßkostenersatz in einem neuen Prozesse nicht mehr geltend gemacht werden kann. Schon in dem, vom genannten Rechtslehrer angezogenen Urtheile der vereinigten C. S. vom 18. Oktober 1883 — siehe Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 310 — ist ausgeführt, daß nach den in der Doktrin feststehenden Begriffen die Prozeßkosten ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreite haben, in Existenz und Umfang von diesem abhängig sind und jeder eigenen Selbständigkeit entbehren. Hieraus ist die Folgerung abgeleitet, daß die Prozeßkosten als solche nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreites werden können, wenn der anhängige Rechtsstreit im Uebrigen erledigt ist. Diesen Ausführungen wird vollständig beigetreten. Zwar handelt es sich bei dem Urtheil der vereinigten C. S. um die Frage, ob die Anfechtung der *Entscheidung* im Kostenpunkte auch dann unzuläßig sei, wenn die Entscheidung *nur* den Kostenpunkt zum Gegenstande habe; aber jene Ausführungen treffen auch für die gegenwärtige Frage zu und führen zu der Konsequenz, daß, soweit über die Kostenersatzpflicht im Prozesse zu entscheiden ist, im Falle solches nicht geschehen, Abhülfe *nur* im Wege des § 292 der C. P. O. geschehen, der Anspruch aber in einem neuen, selbständigen Prozesse nicht verfolgt werden kann. Die C. P. O. regelt in den §§ 87 flg. erschöpfend die Frage wegen der Prozeßkosten zwischen den Parteien. Diese Frage ist jederzeit als eine dem materiellen Prozeßrechte angehörige anerkannt, welche sich jedem Zurückgreifen auf das einschlägige Civilrecht entzieht. Wesentlich hierdurch unterscheiden sich die Prozeßkosten von den übrigen, gleichfalls als Nebensache in Betracht kommenden, Ansprüchen auf Zinsen, Schäden u. s. w. Dieser Unterschied tritt ganz besonders zu Tage zunächst im § 279, woselbst bestimmt ist, daß, im Gegensatze zu den anderen Nebenforderungen, welche einer Partei nicht ohne darauf gerichteten Antrag zugesprochen werden dürfen, das Gericht über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten *auch ohne Antrag zu erkennen* hat; sodann in § 292, nach welchem der Antrag auf Ergänzung des Urtheils zu stellen ist, wenn ein von der Partei *geltend gemachter* (Haupt- oder) Nebenanspruch, *oder* wenn der Kostenpunkt im Endurtheile ganz oder theilweise übergangen ist. Hiernach aber bilden die Prozeßkosten dermaßen ein jeder Selbständigkeit entbehrendes Annexum des Rechtsstreites, daß nur der Prozeßrichter, welcher von Amtswegen über sie zu erkennen *hat* auch

in der Lage ist, über sie zu erkennen. Losgelöst vom Rechtsstreite ist ein Verfahren über die Frage des Ersatzes der Prozeßkosten nicht denkbar; ein anderes Gericht, als der Prozeßrichter, kann schon mit Hinblick auf die §§ 87, 88, 89, 279 der C. P. O. mit jener Frage nicht befaßt werden. Daß dies auch von den dem Litisdenunziaten erwachsenen Kosten, wenn sich derselbe als Nebenintervenient am Prozesse betheiligt hat, gegenüber dem Prozeßgegner des Verbeiständeten gelten muß, ergiebt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, folgt aber speziell aus der Vorschrift des § 96 Abs. 1 der C. P. O., wonach die §§ 87—93 auch auf die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten Anwendung finden. Hierdurch ist anerkannt, daß auch diese Kosten bezüglich ihres Entstehungsgrundes, ihrer Existenz und ihres Umfangs als Prozeßkosten zu betrachten sind, und daß der Prozeßrichter ganz nach denselben Grundsätzen, wie bezüglich der Kosten der Hauptparteien, über dieselben zu erkennen hat. Hiernach bleibt auch für die Entscheidung über sie kein Raum in einem anderen, selbständigen Rechtsstreite. VI. C. S. i. S. Aird c. Naak vom 3. Dezember 1888, Nr. 233/88 VI.

7. Der B. R. legt das Rudolstädter Gesetz vom 18. März 1834 als eine materielle Rechtsvorschrift dahin aus, daß aus einem Eheverlöbniß fortan nicht die Ehevollzugsverpflichtung *allein*, sondern nur die *alternative* Verpflichtung zum Ehevollzug *oder* zur Entschädigung entspringen solle, entzieht sich aber der sich hieraus nothwendig ergebenden Consequenz, daß auch Klagantrag und Verurtheilung nur alternativ, nicht aber, wie hier ausschließlich auf Ehevollzug lauten könne, durch die Erwägung, daß Angesichts der Vorschrift in § 774 al. 2 der C. P. O. der Kl. bei nicht erfolgender freiwilliger Eingehung der Ehe Seitens der Bekl. doch nur auf einen Entschädigungsanspruch beschränkt sein würde, weil durch die gedachte Vorschrift ein direkter Zwang zur Eingehung der Ehe ausgeschlossen ist. Diese Deduktion verkennt jedoch die lediglich prozessuale Bedeutung, wie sie der das Exekutionsverfahren regelnden Vorschrift des § 774 zukommt, und verstattet ihr deshalb einen Einfluß auf das materielle Recht, der nicht in ihrer Intention liegt. Denn daß der Kl. seinen Anspruch auf Ehevollzug nicht im Zwangswege durchzusetzen vermag und sich in Folge davon sein Anspruch in einen einfachen Entschädigungsanspruch umwandeln kann, ändert der Inhalt seines Rechts an sich nicht und berechtigt ihn namentlich nicht, einfach auf Vollziehung der Ehe zu klagen ohne der Bekl. die Wahl seiner Entschädigung zu lassen und ohne solche alsbald in seiner Klage zu begründen. Letztere mußte vielmehr so, wie sie erhoben worden, als nach dem Partikulargesetz ungerechtfertigt erscheinen und unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen zurückgewiesen werden. III. C. S. i. S. Hercher c. Georgi vom 14. Dezember 1888, Nr. 183/88 III.

8. Ungerechtfertigt ist der dem B. U. gemachte Vorwurf, daß dasselbe keine Rücksicht darauf genommen habe, daß der Arrest gegen Sicherheitsleistung angelegt worden sei. Der Rkl. glaubt, daß der B. R. es bei dieser Anordnung des arrestlegenden Richters habe bewenden lassen müssen. Mit Recht geht dagegen das Urtheil davon aus, daß auf Grund der Widerspruchsklage die ganze Sachlage von dem Spruchrichter von Neuem zu untersuchen sei, wie dies schon zur Genüge aus dem § 805 der C. P. O. hervorgeht. Nach dieser Vorschrift hat der erkennende Richter ein freies Ermessen auch bezüglich der Frage, ob etwa der Arrest gegen Sicherheitsleistung aufrecht zu erhalten sei. II. C. S. i. S. Schnog c. Schnog vom 1. Dezember 1888, Nr. 248/88 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

9. Der Kl. kündigte zur Begründung seiner Berufung gegen die Abweisung der gegen den Bekl. erhobenen Klage in einem dem letzteren am 15. November 1887 zugestellten Schriftsatze die neue Behauptung an, daß derselbe bei Vorlegung einer bezüglichen Anweisung die Zahlung der eingeklagten Summe versprochen habe, worauf der B. R. die am 19. November 1887 anstehende Berufungsverhandlung in diesem Termine ohne Verhandlung zur Sache auf den mündlichen Antrag des angeblich nicht mit Instruktion versehenen Anwalts des Bekl. und ungeachtet des Protestes des Kl. wegen Versäumung der Frist des § 123 Abs. 1 der C. P. O. vertagte und auf Grund des § 48 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 dem Kl. für die von ihm veranlaßte weitere Verhandlung eine besondere Gebühr von $^{2}/_{10}$ der Gebühr des § 8 a. a. O. auferlegte, demnächst aber auf Grund dieser weiteren Verhandlung dessen Berufung zurückwies, indem er das behauptete Versprechen für unerheblich erachtete, weil dasselbe ein Handelsgeschäft nicht sei und ihm die Schriftform mangele. Die Beschwerde des Kl. über die Auferlegung der bezeichneten Gebühr ist vom R. G. als unbegründet zurückgewiesen: Mit Unrecht nimmt Kl. an, daß die letztere nur zulässig gewesen sein würde, wenn in dem gedachten Termine in eine Verhandlung der Sache selbst eingetreten wäre. Der § 48 a. a. O. gestattet dem Gerichte, von Amtswegen die Erhebung einer besonderen Gebühr in zwei Fällen zu beschließen: 1. wenn durch Verschulden einer Partei oder eines Vertreters derselben die Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung veranlaßt, 2. wenn durch nachträgliches Vorbringen von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln ꝛc. die Erledigung des Rechtsstreits verzögert ist. Der zweite Fall liegt schon deßhalb nicht vor, weil die Ankündigung des neuen Vorbringens des Kl. zu einer Verzögerung des Rechtsstreits, welcher in den wegen anderer Streitpunkte ohnedies nothwendigen weiteren Terminen fortgesetzt wurde, nicht geführt hat. Ob in diesem Falle nach der gedachten Vorschrift ein nachträgliches *mündliches* Vorbringen, also eine Sachverhandlung erforderlich sei, darf daher hier unerörtert bleiben. So wenig nun aber der zweite Fall des § 48 zutrifft, so fragt es sich doch, ob nicht hinsichtlich der schriftlichen Ankündigung des klägerischen Vorbringens die Voraussetzungen des *ersten* Falles vorhanden sind. Zu diesen gehört eine mündliche *Sach*verhandlung jedenfalls nicht. Denn, wenngleich bei der Berathung des Entwurfs des G. K. G. in Bezug auf den § 42 desselben (§ 48 des Gesetzes) die Reichsjustizkommission und die Regierungsvertreter zu Protokoll als Gegenstand ihres Einverständnisses bezeichneten, der Fall der Vertagung dieses Paragraphen setze voraus, daß die Verhandlung der Sache begonnen habe und sei daher nicht gegeben, wenn die Vertagung ohne Eingehen auf die Verhandlung erfolge (vergl. die stenographischen Berichte des Reichstags, 3. Legislaturperiode, II. Session, 1878, Anlage Nr. 228 am Schluß, S. 1482), so hat doch letzteres in den maßgebenden *Worten* des publizirten § 48 selbst keinen Ausdruck gefunden. Vielmehr ist danach in jenem Falle nur

erforderlich, daß das Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters vorliegt und daß hierdurch die Vertagung der Verhandlung herbeigeführt wird. Die Anwendung der gedachten Vorschrift hängt daher nur von der genügenden Konstatirung dieser beiden Voraussetzungen ab. Daß hierzu ein Eintritt in die Sachverhandlung nicht nothwendig ist, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergleiche auch die Ausführungen in gleichem Sinne in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Ergänzungsheft zu Bd. II S. 35 flg. (Wach) und Bd. 12 S. 321 flg. (Backhausen). Es kann von der Untersuchung abgesehen werden, ob zu dem bezeichneten Zwecke nicht dennoch eine theilweise Sachverhandlung unter Umständen sich empfiehlt und ob andererseits eine mündliche Verhandlung über die Frage der Vertagung dazu stets erforderlich ist. Denn, bedurfte es derselben, so lag sie schon in dem mündlichen Vertagungsantrage des beklagtischen Anwalts und dem klägerischen Protest. Das Vorhandensein der erwähnten Voraussetzungen läßt sich aber vorliegend nicht beanstanden. Da nach § 123 Abs. 1 der C. P. O. ein vorbereitender Schriftsatz, welcher neues Vorbringen enthält, in dem regelmäßigen Verfahren mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen ist, so liegt in der späteren Zustellung des hier in Frage stehenden Schriftsatzes an sich eine schuldhafte Fristversäumung der klagenden Partei und von ihr selbst sind Entschuldigungsgründe für diese Versäumung auch jetzt nicht vorgebracht. Statt dessen bestreitet die Beschwerde ohne Grund die Nothwendigkeit der eingetretenen Vertagung, also den ursachlichen Zusammenhang derselben mit dem vorhandenen Verschulden. Insofern sie in dieser Beziehung auf die Unerheblichkeit des angekündigten neuen Vorbringens hinweist, tritt der Kl. in Widerspruch mit sich selbst, da seine Absicht, nur Erhebliches vorzutragen, vorausgesetzt werden muß. Die von vornherein anzunehmende offenbare Unerheblichkeit seines Vorbringens folgt aber auch nicht daraus, daß der B. R. sich auf Grund der später stattgehabten Sachverhandlung von dessen Verwerflichkeit überzeugte und deßhalb die erhobene Berufung zurückwies. Um zu diesem Ergebniß zu gelangen, bedurfte es allerdings der eingehenden thatsächlichen und rechtlichen Verhandlung, wobei der Kl. sein Vorbringen noch hätte ergänzen können. Auf eine solche Verhandlung brauchte sich jedoch der Anwalt des Bekl. eben wegen der verspäteten Zustellung des klägerischen Schriftsatzes nicht sofort einzulassen. Noch weniger kann Kl. geltend machen, es habe nicht festgestanden, daß er den Inhalt dieses Schriftsatzes mündlich wiederholen werde. Denn, da er auf den gestellten Vertagungsantrag nicht etwa erwiderte, daß er das angekündigte Vorbringen fallen lassen werde, so mußte dessen mündliche Wiederholung selbstverständlich erwartet werden. Ueberdies ist dasselbe in der demnächstigen mündlichen Verhandlung ausdrücklich wiederholt, um damit die erhobene Berufung zu stützen. VI. C. S. i. S. Tesch c. Günther vom 13. Dezember 1888, B. Nr. 127/88 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Das Gesetz vom 7. Juli 1879 bestimmt im § 25, daß jede der im § 13 benannten Gebühren von dem Rechtsanwalt in jeder Instanz nur einmal gefordert werden darf. Nach § 29 umfaßt die Gebühr des § 13 die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts bis zur Beendigung der Instanz, insbesondere auch (Nr. 4 daselbst) das Verfahren über Anordnung einer einstweiligen Verfügung, soweit dasselbe mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist. Dagegen werden nach § 30 Nr. 2 die Gebühren für das gedachte Verfahren besonders erhoben, soweit es von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist. Die Motive zu § 30 (S. 49) geben als Grund für die Bestimmung an, die Mehrarbeit des Rechtsanwalts werde wesentlich dadurch bedingt, daß eine besondere mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme in dem von der Hauptsache getrennten Verfahren statt finde; nur für diese sei daher die Erhebung einer besonderen Gebühr billigenswerth. Das R. G. hat bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß eine Trennung des Verfahrens im Sinne des Gesetzes nicht schon dann eintritt, wenn die Partei die Anordnung der einstweiligen Verfügung in einem besonderen Schriftsatz erbittet (Entscheidungen des R. G. Bd. VIII S. 428, Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 1029), oder wenn der Gegner auf den mit der Klage verbundenen Arrestantrag mittels besonderen Schriftsatzes antwortet (B. I. 61/83). In andern Entscheidungen ist hervorgehoben, der Gesetzgeber habe bei § 30 cit. unterstellt, daß dem Rechtsanwalt durch gesonderte Verhandlung und eventl. Beweisaufnahme über den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung eine Mehrarbeit erwachsen sei (B. II. 22/83). Von diesen Entscheidungen zurückzutreten, bieten die Ausführungen des Beschwerdeführers keinen Anlaß. Weder die Einreichung des Antrages mittels besonderen Schriftsatzes, noch die büreaumäßige Behandlung desselben sind maßgebend. Da über den Antrag, welcher auf den Hauptprozeß ausdrücklich Bezug nimmt, eine besondere Verhandlung nicht statt gefunden hat, so erscheint es zutreffend, daß das O. L. G. die Anwendung des § 30 Nr. 2 der R. A. G. O. hier abgelehnt hat. Die Beschwerde war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. — V. C. S. i. S. Löwenberg c. Vieck vom 19. Dezember 1888, B. Nr. 125/88 V.

II. **Das Handelsrecht.**

11. Der Art. 315 des H. G. B. legt allerdings dem Gläubiger, welchem das Zurückbehaltungsrecht nach den Art. 313 oder 314 zusteht, die Verpflichtung auf, von der Ausübung desselben dem Schuldner sofort zu benachrichtigen, und es steht zwischen den Parteien fest, daß solche Benachrichtigung gegebenen Falles nicht geschehen, das Zurückbehaltungs- beziehungsweise Absonderungsrecht vielmehr erst im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites geltend gemacht worden ist. Allein es ist längst anerkannten Rechtens, daß die Versäumniß der Benachrichtigung aus Art. 315 den Bestand des Zurückbehaltungsrechtes selbst nicht berührt: vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. X S. 237, Bd. XV S. 366. VI. C. S. i. S. Zuckerfabrik Mewe Konk. c. Litewski vom 6. Dezember 1888, Nr. 234/88 VI.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zu dem Reichsgesetz, betreffend die Verhütung von Viehseuchen.

12. Der § 2 des gedachten Gesetzes überweist im Abs. 1 die Anordnung der Maßregeln gegen Viehseuchen und die Leitung des bezüglichen Verfahrens den Landesregierungen und den Organen derselben und bestimmt im Abs. 2, daß zur Leitung des Verfahrens besondere Kommissare bestellt werden können, wozu die Motive des Regierungsentwurfs nur bemerken, daß die Ernennung solcher Kommissare, welche für alle bedrohten

und infizirten Verwaltungsbezirke gleichzeitige und einheitliche Anordnungen zu treffen haben, bei besonders ausgedehnten oder intensiven Seuchenausbrüchen oft von großer Wichtigkeit, ja unerläßlich sein werde. Daß aber ein Viehbesitzer dem bestellten Kommissar die Erkrankungen von Vieh anzuzeigen habe, schreibt das Gesetz nicht vor. Vielmehr verpflichtet ihn der § 9 desselben nur, von einem Ausbruche der im § 10 bezeichneten Seuchen unter seinem Vieh und von allen hierauf hinweisenden Erscheinungen der Polizeibehörde Anzeige zu machen, und der § 63 droht ihm unter Nr. 1 den Wegfall seines Entschädigungsanspruches nur dann, wenn er den Vorschriften der §§ 9 und 10 zuwider diese Anzeige unterläßt oder über 24 Stunden nach erhaltener Kenntniß verzögert. Auf die erfolgte Anzeige hat die Polizeibehörde nach § 12 des Gesetzes sofort den beamteten Thierarzt behufs Ermittelung des Seucheverdachts zuzuziehen und nach §§ 18 flg. die in Folge dieser Ermittelung erforderlichen Schutzmaßregeln, insbesondere bei Lungenseuche des Rindviehs dem § 45 gemäß die Tödtung der erkrankten oder verdächtigen Thiere anzuordnen. Daß im Falle der Bestellung eines Seuchekommissars die in den §§ 9 und 63 Nr. 1 bezeichnete Anzeige diesem erstattet werden müsse, würde hiernach nur anzunehmen sein, wenn derselbe an die Stelle der an sich zuständigen Polizeibehörde träte, so daß die letztere dadurch ihrer Funktionen enthoben würde. Dieses ist nach dem Gesetze nicht der Fall; denn, da dasselbe dem Kommissar nur die Leitung des Verfahrens zuweist, so bleibt unter seiner Leitung der Polizeibehörde die unmittelbare Anordnung und Durchführung der erforderlichen Maßregeln. Auch erscheint nur hierdurch der Erfolg der letzteren genügend gesichert, da sie die möglichst schleunige Beseitigung von Ansteckungsgefahr bezwecken und zum sofortigen Eingriff gerade die nächste Polizeibehörde vorzugsweise oder unter Umständen allein im Stande ist. Im Einklange hiermit regelt die am 24. Februar 1881 zur Ausführung der §§ 19 bis 29 des R. Ges. erlassene Instruktion des Bundesraths (vgl. das Centralblatt für das Deutsche Reich von 1881, S. 37 flg.) das betreffende Verfahren der Polizeibehörden, ohne hierbei zu unterscheiden, ob die Leitung des Verfahrens einem Kommissar übertragen ist oder nicht, und ebenfalls ohne Rücksicht auf die Bestellung eines solchen überträgt der § 2 des zu demselben ergangenen Preußischen Ausführungsgesetzes vom 12. März 1881 die dort den Polizeibehörden zugewiesenen Obliegenheiten den Ortspolizeibehörden. Wenn der § 2 Abs. 3 des letztgedachten Gesetzes bestimmt, daß gegen Anordnungen der Polizeibehörde oder des bestellten Kommissars eine Beschwerde bei den vorgesetzten Polizeibehörden stattfindet, und der § 5 Abs. 1 desselben, daß die Anordnung der Tödtung eines verdächtigen Thieres in dem hier bezeichneten Falle derjenigen Polizeibehörde zusteht, welche der Ortspolizeibehörde beziehungsweise dem bestellten Kommissar unmittelbar vorgesetzt ist, so kann auch daraus der Eintritt des letzteren in die Stelle der ersteren nicht gefolgert werden. Vielmehr besteht offenbar auch nach der Absicht dieses Gesetzes die Zuständigkeit der Polizeibehörden neben der des Kommissars, wenn schon unbeschadet ihrer Verpflichtung, den leitenden Verfügungen des letzteren Folge zu leisten. Die im § 9 des R. Ges. vorgeschriebene Anzeige des Seuchenausbruchs ist daher auch nach erfolgter Bestellung eines Kommissars der Ortspolizeibehörde zu erstatten; nur die Versäumung dieser Anzeige aber hat nach Nr. 1 des § 63 desselben den Wegfall des betreffenden Entschädigungsanspruchs zur Folge. Die in dem vorliegenden Falle von dem Regierungspräsidenten getroffene Bestimmung, daß Vieherkrankungen, d. h. ebensowohl die erste, mit welcher der Ausbruch der Seuche eintritt, wie die etwa später sich wiederholenden Erkrankungen dem bestellten Kommissar anzuzeigen seien, wollte und konnte hieran nichts ändern. Dieselbe fügte der gesetzlichen Anzeigepflicht nur eine weitergehende polizeiliche Verpflichtung ähnlichen Inhalts hinzu, deren Verletzung mit Ordnungsstrafen bedroht werden mochte. Die gesetzlichen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs wurden dadurch nicht ausgedehnt. VI. C. S. i. S. Prov.-Verb. der Provinz Sachsen c. Graf Schulenburg vom 13. Dezember 1888, Nr. 231/88 VI.

13. Die im § 9 des R. Ges. vorgeschriebene Anzeige bedarf weder der Schriftform noch einer anderen Form, und hat lediglich den Zweck, die Polizeibehörde von dem Ausbruch der Seuche in Kenntniß und hierdurch zur Ergreifung der erforderlichen Maßregeln in den Stand zu setzen. Ob der Kl. bei der dem Inspektor N. mündlich gemachten Mittheilung, durch welche dieser, wie feststeht, von dem Ausbruch der Seuche unterrichtet wurde, der Eigenschaft desselben als zuständiger Polizeibehörde und seiner Anzeigepflicht sich bewußt war und ob er der letztern damit nachkommen wollte oder ob er etwa nur das Interesse seiner Wirthschaft dabei im Auge hatte, ist unter diesen Umständen unerheblich; denn der Zweck der vorgeschriebenen Anzeige war durch die gedachte Mittheilung, da dem N. bekannt sein mußte, was infolge derselben seinerseits zu thun sei, erreicht. Siehe Entsch. bei Nr. 12.

14. Der gesetzliche Entschädigungsanspruch des Viehbesitzers soll nach § 63 Nr. 3 wegfallen „im Falle des § 25, oder wenn dem Besitzer die Nichtbefolgung oder Uebertretung der polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln zur Abwehr der Seuchegefahr zur Last fällt.“ Der Fall des § 25, wenn Thiere in verbotswidriger Benutzung oder an verbotenen Orten betroffen werden, steht nicht in Frage. Die gedachte Bestimmung würde hier daher nur anwendbar sein, wenn in der Unterlassung der durch den Regierungspräsidenten vorgeschriebenen Anzeige nachträglicher Erkrankungen bei dem Seuche-Kommissar die Nichtbefolgung oder Uebertretung einer polizeilich angeordneten Schutzmaßregel zu finden wäre. In einem besonderen Abschnitte mit der Ueberschrift „Schutzmaßregeln gegen Seuchegefahr“ bestimmt das R. Ges. im § 18, daß bei einer Seuchegefahr die nachfolgenden Schutzmaßregeln (§§ 19 bis 29) polizeilich angeordnet werden können, indem es als solche unter 10 Nummern aufführt: Die Absonderung, Bewachung oder Beobachtung der betreffenden Thiere, Beschränkungen in der Art ihrer Benutzung, Verbot des gemeinschaftlichen Weideganges, Sperre des Stalles ꝛc., Impfung, Tödtung von Thieren u. s. w., nicht aber die Anzeigen über Erkrankung von Thieren oder die Anordnung solcher Anzeigen. Wenn die Polizeibehörde nach § 12 desselben „auf eine erfolgte Anzeige“ einschreiten soll, so erscheint vielmehr danach diese Anzeige nur als die Veranlassung zur Anordnung der in den §§ 18 flg. aufgezählten „Schutzmaßregeln.“ Im § 30 des gedachten Gesetzes ist nun aber bestimmt, daß die näheren Vorschriften über

die Anwendung der „zulässigen Schutzmaßregeln (§§ 19 bis 29)" von dem Bundesrath auf dem Wege der Instruktion zu erlassen seien. Es könnte sich fragen, ob nicht hiernach wenigstens durch die bereits erwähnte Instruktion des Bundesraths vom 24. Februar 1881 auch eine Anzeige von Vieherkrankungen (oder vielmehr deren Anordnung) als eine polizeiliche „Schutzmaßregel" habe bezeichnet werden können und als solche bezeichnet sei. In dieser Beziehung kommt für den vorliegenden Fall der § 81 der gedachten Instruktion in Betracht, welcher bestimmt: „Der Besitzer der unter Gehöftsperre gestellten Thiere oder der Vertreter desselben ist anzuhalten, von dem Auftreten verdächtiger Krankheitserscheinungen bei einem Thiere sofort der Polizeibehörde eine Anzeige zu machen und die erkrankten Thiere im Stalle zu behalten. Auf diese Anzeige hat die Polizeibehörde unverzüglich eine Untersuchung der Thiere durch den beamteten Thierarzt zu veranlassen." Selbst wenn indeß danach das „Anhalten" der Viehbesitzer zu der bezeichneten Anzeige bei der Polizeibehörde als die Anordnung einer Schutzmaßregel angesehen werden könnte, so hat doch der Bekl. nicht einmal behauptet, daß der Kl. auf Grund jenes § 81 der Instruktion angehalten sei, über Vieherkrankungen der Polizeibehörde Anzeige zu erstatten. Eine Bestimmung des Regierungspräsidenten, daß dem Seuche-Kommissar solche Anzeigen zu machen seien, ist aber, unbeschadet ihrer Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit, weder in der Instruktion noch in dem Gesetze unter den polizeilich anzuordnenden „Schutzmaßregeln" aufgeführt und würde schon aus diesem Grunde im Sinne der Nr. 3 des § 63 des letztern ebenfalls nicht zu denselben gezählt werden können. Siehe Entsch. bei Nr. 12.

Zum Reichsbeamtengesetz.

15. Der § 4 des Reichsbeamtengesetzes giebt ein wohlerworbenes Recht auf das mit dem Dienstantritte dem Beamten verliehene Diensteinkommen, nicht aber auf etwaige Erhöhungen, welche nach den damaligen Verhältnissen für die Zukunft als möglich angenommen werden konnten. II. C. S. i. S. Abele c. Elsaß. Landesfiskus vom 14. Dezember 1888, Nr. 251/88. II.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

16. Das Wesen der einfachen Prolongation im Sinne des § 7 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 besteht in der Verschiebung der Erfüllung des Geschäfts auf einen späteren Termin. Sie gilt als neues stempelpflichtiges Geschäft, wenn die Verschiebung der Erfüllung unter Veränderung der Vertragsbestimmungen oder gegen Entgelt unter Beibehaltung der Vertragsbestimmungen verabredet ist. Sie ist mithin begrifflich ein unselbständiges Geschäft, welches sich an ein anderes, konkret bestimmtes Geschäft anlehnt und solches in einzelnen Beziehungen abändert, im Uebrigen bei Kräften läßt, und sie würde ohne die positive Vorschrift des Gesetzes ohne Zweifel dem Stempel der Anschaffungsgeschäfte nicht unterliegen. Das Grundgeschäft wird in Folge dessen nicht nach seinem ursprünglichen Inhalt, sondern nur nach Maßgabe der abändernden Verabredung, welche als ihm einverleibt anzusehen ist, erfüllt. Hieraus ergiebt sich, daß nur konkrete Geschäfte und nicht mehr solche Geschäfte, welche ihrem Inhalte gemäß erfüllt sind oder erfüllt werden sollen, in dem bezeichneten Sinne prolongirt werden können. (Vgl. Neumann, Das Börsensteuergesetz, S. 42.) Nun gelten bekanntlich auch die Report- (Deport-) Geschäfte im kaufmännischen Verkehr als „Prolongationsgeschäfte". Sie sind es aber nicht in dem — eben dargelegten — Sinne der Prolongation spezieller Vertragsverpflichtungen, sondern im Sinne der Prolongation einer unternommenen Spekulation, eines „Engagements". Der Verkäufer (Spekulant à la baisse) prolongirt seine Spekulation um einen Monat durch einen Deckungskauf per nächsten Ultimo mit Wiederverkauf zum Ultimo des folgenden Monats; der Käufer (Spekulant à la hausse) ebenso durch Verkauf und Wiederkauf (vgl. hierüber außer den Eingangs angezogenen Urtheilen des R. G. Saling (Siegfried) Börsenpapiere Thl. I, 5. Auflage S. 96 flg. und Grünhut in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 3 S. 28 flg.). Diese dem Zweck der Fortsetzung des Engagements dienenden Kaufgeschäfte sind gleichwohl formell selbständige und unterliegen anerkanntermaßen dem Stempel zweier (kombinirter) Anschaffungsgeschäfte. Neben ihnen kommt auch das ursprüngliche Geschäft zu der von Anfang an beabsichtigten, seinem Inhalte entsprechenden Erfüllung (vgl. Saling a. a. O. S. 99 flg.). In dieser Beziehung ist aber in Betracht zu ziehen, daß die Erfüllung der Zeitgeschäfte an der Berliner Börse nicht, wie das B. U. unterstellt, zwischen den Kontrahenten durch Abnahme der Papiere und Baarzahlung des Preises, sondern usancemäßig durch Vermittelung des Liquidationsvereins im Wege der Skontration (Kompensation) und Zahlung der Kursdifferenzen erfolgt. (Vgl. hierüber Saling a. a. O. S. 79 flg., 367 flg., Grünhut a. a. O. S. 12 flg., Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 20 S. 26 flg.). Zu diesem Behufe reichen die Mitglieder des Vereins (und dies sind alle, welche an der Berliner Börse Zeitgeschäfte machen) dem Liquidationsbüreau eine Zusammenstellung aller von ihnen per Ultimo geschlossenen Käufe und Verkäufe (Abrechnungsbogen, Skontrobogen) einige Tage vor Ultimo ein und das Büreau hat dann die von sämmtlichen Mitgliedern ge- bezw. verkauften Stücke gegen einander aufzurechnen und denjenigen, welche noch Stücke zu liefern haben, die Adressen derjenigen aufzugeben, welche solche noch zu empfangen haben. Die Abwickelung (Lieferung bezw. Empfangnahme) erfolgt zwischen allen Betheiligten zu einem Durchschnittskurse, nämlich dem von der Sachverständigen-Kommission der Fondsbörse zwei Tage vor Ultimo festgesetzten sogenannten Liquidationskurse (d. h. demjenigen Kurse, zu welchem an jenem Tage das Meiste per Ultimo gehandelt ist). Wegen der Differenzen zwischen diesem Abrechnungskurse und den vereinbarten Kursen (Preisen) haben sich die einzelnen Kontrahenten (Verkäufer und Käufer) unter einander zu berechnen und zu befriedigen. In die Abrechnungsbogen werden übrigens nicht alle zwischen den nämlichen Kontrahenten geschlossenen Geschäfte einzeln sondern nur deren (Lieferungs- bezw. Abnahme-) Saldi aufgenommen (Saling l. c. S. 369). — Wird nun ein Engagement durch Report- (Deport-) Geschäft prolongirt, so geschieht das Hereingeben der Papiere zum Ultimo des laufenden Monats zum Liquidationskurse. Der Betrag, welcher diesem Kurse in dem kombinirten Geschäfte per Ultimo des nächsten Monats (zum Vortheil des Hereinnehmers) zugeschlagen wird, heißt Report; der Betrag, um welchen dieser Kurs in dem letztgedachten Geschäfte (zum Vortheil des Hereingebers) ermäßigt wird, Deport (Saling a. a. O. S. 98). Solche Prolongations-

geschäfte können zweifellos nicht nur mit Dritten, sondern auch zwischen denjenigen geschlossen werden, zwischen welchen das zu prolongirende Engagement schwebt (vgl. Urtheil des R. O. H. G. vom 28. April 1876 in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 26 S. 248, Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 288, Saling l. c. S. 97). In jedem Falle wird das erste Geschäft dieser Prolongationsoperation, durch welches das „Hereingeben" bezw. „-nehmen" erfolgt, am Ultimo des laufenden Monats, wie *jedes andere*, abgewickelt; es bildet einen Posten der durch das Liquidationsbüreau bewirkten Gesammtabrechnung und, zwischen den ursprünglichen Kontrahenten selbst geschlossen, verändert es den Lieferungs- bezw. Abnahme-Saldo um den Betrag seines Gegenstandes. — Will hiernach der Verkäufer das Engagement durch ein direktes Prolongationsgeschäft der eben gedachten Art mit seinem Käufer (ganz oder theilweise) prolongiren, so kauft er das entsprechende Quantum der nämlichen Papiere per Ultimo des laufenden Monats zum *Liquidationskurs*, und verkauft solches sogleich an denselben per Ultimo des nächsten Monats zu dem nämlichen Kurse abzüglich des vereinbarten Deports. Um den gekauften Betrag vermindert sich nunmehr seine Lieferungspflicht für Ultimo des laufenden Monats, und die Abwickelung des ursprünglichen Geschäfts, welches gleichfalls einen Posten in dem Abrechnungsbogen bildet, erfolgt in der dargestellten Weise durch Skontration und Differenzzahlung. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Maklerverein vom 10. Dezember 1888, Nr. 225/88 IV.

17. Wäre unter einem Interimsscheine im Sinne des Börsensteuergesetzes eine jede Urkunde zu verstehen, welche bei einem bedingten oder betagten oder aus irgend einem anderen Grunde noch nicht realisirbaren Aktienbezugsrechte desjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt ist, als Nachweis des vollständigen oder theilweisen Eintritts einer der Voraussetzungen jenes Bezugsrechtes zu dienen bestimmt ist, so würde die streitige Urkunde für einen stempelpflichtigen Interimsschein zu erachten sein. Allein wenn auch die in Rede stehende ausdehnende Begriffsbestimmung des Interimsscheines von manchen Schriftstellern vertreten wird und selbst Quittungen über Theil- oder Ratenzahlungen als Interimsscheine bezeichnet werden (zu vgl. Renaud, Aktiengesellschaftsrecht 2. Auflage § 78 S. 720; Anschütz, Kommentar II S. 412), so fehlt es doch an ausreichenden Gründen für die Annahme, daß das Börsensteuergesetz dem Begriffe des Interimsscheines die bezeichnete Ausdehnung habe geben wollen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß dies Gesetz der für Interimsscheine angeordneten Stempelsteuer nur die Urkunden hat unterwerfen wollen, in denen eine Zusicherung des Aktienbezuges ausgesprochen oder sonst ein Antheilsrecht am Aktiengesellschaftsvermögen anerkannt wird, die also dem Begriffe des Interimsscheines, wie er im Art. 207 Abs. 5 des H. G. B. angegeben ist, entsprechen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Bazar A. G. vom 3. Dezember 1888, Nr. 215/88 IV.

18. Nach § 6 des Reichsstempelgesetzes und Ziffer 4 des Tarifs zu demselben ist die Stempelabgabe von dem abgeschlossenen Kauf- oder sonstigen Anschaffungsgeschäfte zu entrichten und es bestimmt § 7 Abs. 3 des Gesetzes, daß, wenn das Geschäft von einem Kommissionär (Art. 360 des H. G. B.) abgeschlossen, die Abgabe sowohl für das Geschäft zwischen dem Komissionär und dem Dritten als auch für das Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten zu entrichten ist, — sofern nicht die Bestimmung des § 12 Abs. 2 eintritt, welcher Ausnahmefall hier nicht vorliegt. Das Gesetz faßt also, abgesehen von dieser Ausnahme, was die Besteuerung anlangt, das Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten als ein neben dem Geschäfte zwischen dem Kommissionär und dem Dritten bestehendes besonderes Kauf- oder Anschaffungsgeschäft auf, und folgeweise belegt es mit der Abgabe *jedes* Abwickelungsgeschäft, ohne Unterschied, ob der Kommissionär als Selbstkontrahent aufgetreten ist oder zum Zwecke der Erfüllung des Auftrags ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat. Streitig ist nur, nach welchen Grundsätzen die von dem Abwickelungsgeschäfte zu entrichtende Abgabe zu bemessen ist. In dieser Hinsicht nimmt der B. R. an, daß, wenn thatsächlich der Kommissionär zum Zwecke der Ausführung des Auftrags mit Dritten kontrahirt hat, dieser Geschäftsschluß regelmäßig auch für die Beurtheilung der Abwickelung zwischen Kommissionär und Kommittent entscheidend sei, so daß im gegebenen Falle, in welchem die von der Kl. im Auftrage der Frau N. effektuirten Ankäufe an der Börse als *mehrere* Geschäfte erscheinen, auch die Abwickelung *mehrere* Geschäfte umfasse und solche daher nicht als ein *einheitliches* Geschäft zur Versteuerung zu ziehen sei. Dieser Grundsatz ist jedenfalls in der Allgemeinheit, wie er aufgestellt ist, nicht als richtig anzuerkennen. Ob derselbe Platz greift, wenn der Kommissionär dem Kommittenten mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrags andere Personen als Verkäufer namhaft macht, kann unerörtert bleiben, da dieser Fall hier nicht als vorliegend anzusehen ist. Denn daß die Kl. der Frau N. bei der Anzeige über die Auftragserledigung diejenigen Personen, von welchen sie die Effekten gekauft, bezeichnet hat, ist von ihr nicht behauptet worden; nach dem festgestellten Thatbestande hat sie vielmehr die Frau N. nur im Allgemeinen von der geschehenen Anschaffung der Papiere in Kenntniß gesetzt, und deshalb ist bei der gegenwärtigen Beurtheilung davon auszugehen, daß mit der fraglichen Anzeige die Namhaftmachung der Verkäufer *nicht* verbunden gewesen ist. Letzteres vorausgesetzt, ist aber gemäß § 376 Abs. 3 des H. G. B. die Befugniß der Frau N. begründet, die Kl. als Selbstverkäuferin in Anspruch zu nehmen, und daraus ergiebt sich als rechtliche Folge, daß bei der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen der Frau N. und der Kl. die von der letzteren behufs Ausführung des Auftrags mit dritten Personen geschlossenen Geschäfte nicht in Betracht kommen, sondern daß allein der Inhalt des Abwickelungsgeschäfts zwischen Beiden maßgebend ist, in gleicher Weise wie in dem Falle, wenn Kl. mit dritten Personen überhaupt nicht kontrahirt hätte. Bei solcher Sachlage muß nun die Annahme ausgeschlossen erscheinen, daß die Versteuerung des Abwickelungsgeschäfts sich schlechthin der Versteuerung der von der Kl. geschlossenen Ankaufsgeschäfte entsprechend regele. Vielmehr bestimmt sich die Versteuerung des Abwickelungsgeschäfts allein danach, wie dieses Geschäft *selbst* zu Stande gekommen ist. Und in dieser Hinsicht ist entscheidend, daß die Anzeige über die Ausführung des Auftrags in *einem* Schreiben erfolgt ist. Denn danach hat die Uebertragung der beorderten Werthpapiere seitens der Kl. an die Kommittentin durch *eine* Handlung stattgefunden, und folglich liegt in Betreff aller in der Anzeige aufgeführten Werthpapiere

ein einheitliches Abwickelungsgeschäft und mithin nur ein abgabepflichtiges Anschaffungsgeschäft im Sinne des § 10 des Reichsstempelgesetzes war, über welches die Schlußnote auszustellen war. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schwaß & Co. vom 15. November 1888, Nr. 194/88 IV.

19. Das B. G. verneint das Vorhandensein eines Anschaffungsgeschäftes, indem es den Begriff des letzteren auf den Fall eines abgeleiteten Erwerbes, also einer Singularsuccession, beschränkt und ihn ausschließt, wenn mit dem Geschäfte die Entstehung der Sache, welche als Gegenstand der Anschaffung anzusehen sein würde, erst vermittelt werden soll. In dieser Beschränkung läßt sich der Begriff jedoch nicht festhalten. Es ist gewiß richtig, daß bei der Vermehrung des Grundkapitals einer bestehenden Aktiengesellschaft das mit dieser Gesellschaft von dem Uebernehmer der Aktien abgeschlossene, in der Uebernahme nach oder gegen Zahlung des Aktienbetrages bestehende Rechtsgeschäft nicht zu den in der Tarifnummer 4 A des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 bezeichneten Geschäften (Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäften) gehört. Das R. G. hat in dem vom B. G. in Bezug genommenen Urtheil vom 20. Februar 1888 einen ähnlichen Fall in dem angegebenen Sinne bereits entschieden. Allein der Begriff des Anschaffungsgeschäftes im Sinne des Börsensteuergesetzes vom 29. Mai 1885 ist weiter als der des Kauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäftes im Sinne des Gesetzes vom 1. Juli 1881. Er umfaßt ein jedes, auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft. In diesem Sinne wird er in dem Berichte der Reichstagskommission zu dem Börsensteuergesetze (Stenogr. Berichte Bd. VI S. 1229) aufgefaßt. Die Auffassung entspricht auch dem Ausdruck, der eine Einschränkung auf den Fall abgeleiteten Erwerbes nicht nothwendig macht, sondern eine Anwendung auf den Fall zuläßt, in welchem die zum Gegenstande des Eigenthumserwerbes gemachte Sache als solche vor dem Geschäfte, mittelst dessen sie angeschafft werden soll, noch nicht im Rechtsleben vorhanden gewesen ist, sondern diesem Geschäfte erst ihre Entstehung verdankt. Die Auffassung steht ferner mit dem Grunde des neuen Gesetzes insofern in Uebereinstimmung, als das neue Gesetz dem Bedürfnisse abhelfen sollte, den Kreis der nach dem Gesetze vom Jahre 1881 der Stempelsteuer unterworfenen Geschäfte zu erweitern und der von dem Gesetze aus dem Jahre 1881 gezogene Kreis jener Geschäfte allen derivativen entgeltlichen Erwerb bereits einschließt. Es ist hierbei noch zu bemerken, daß zwar die Uebernahme von Aktien, durch deren Ausgabe eine Aktiengesellschaft ihr Grundkapital vermehren will, unter den Begriff der Abschließung eines Gesellschaftsvertrages zu bringen ist, indem mit der Uebernahme der Aktien der Eintritt in ein bestehendes Gesellschaftsverhältniß oder, wenn die Uebernahme durch einen Inhaber von Aktien erfolgt, die Erweiterung und Veränderung bestehender gesellschaftlicher Rechte sich vollzieht. Und es muß auch zugegeben werden, daß, wenn nichts weiter in Frage stände, als ein Erwerb oder eine Erweiterung gesellschaftlicher Rechte, von einem Anschaffungsgeschäfte überall nicht die Rede sein könnte. Allein es kommt in Betracht, daß die Aktie als Träger des in ihr verbrieften Antheilsrechtes am Gesellschaftsvermögen die Bedeutung eines selbständigen Gegenstandes des Vermögens und des Rechtsverkehrs hat und daher als selbständige Sache gelten muß, mit deren rechtsgeschäftlicher Erzeugung die Anschaffung durch den, der sie nach dem Rechtsgeschäfte haben soll, vor sich geht, so daß also auch in dieser Richtung der Anwendung des Börsensteuergesetzes nichts im Wege steht. Zu vgl. Neumann, Börsensteuergesetz S. 7 bis 9. Die Anwendung der auf die Anschaffungsgeschäfte bezüglichen Bestimmung des Tarifs zum Gesetze vom 29. Mai 1885 wird endlich auch durch den Umstand nicht gehindert, daß dasselbe Gesetz die Aktien selbst einer Stempelsteuer unterwirft. Eine doppelte Besteuerung kann in jener Anwendung nicht gefunden werden. Denn die Aktiensteuer trifft die Urkunde, die hier in Frage stehende Steuer das Rechtsgeschäft der Anschaffung der Urkunde. Siehe Entsch. bei Nr. 17.

20. Es ist die Frage, ob ein sogenannter Genußschein, welcher nach Ausloosung der Aktie für den bisherigen Aktieninhaber an die Stelle der von dem letzteren gegen Empfang des Betrages der Aktie zurückzugebenden Aktie selbst tritt, Gegenstand eines Anschaffungsgeschäftes in dem Sinne ist, daß die Eintauschung des Genußscheins Seitens des Aktieninhabers gegen Uebergabe der Aktie für den Aktieninhaber ein Anschaffungsgeschäft darstellt. Die Frage ist zu verneinen. Es handelt sich hier um eine statutenmäßig vorgesehene und vorgeschriebene, von der Ausloosung der betreffenden Aktie bedingte Veränderung des in der Aktie verkörperten Antheilsrechtes. Der Aktieninhaber, dessen Aktie ausgeloost ist, erhält gegen Hergabe der Aktie deren Betrag und außerdem den Genußschein, mit dem das Recht auf Theilnahme an den Nutzungen der Gesellschaft, sowie das Recht auf Theilnahme bei einer künftigen Auflösung der Gesellschaft und einer Theilung des Gesellschaftsvermögens in der Art verbunden ist, daß der Inhaber des Genußscheins vermöge des vorgängigen Empfanges des Betrages der Aktie den Aktieninhaber selbst nachsteht. Zu vergl. Renaud, Aktiengesellschaftsrecht S. 761; Auerbach, Aktienwesen S. 52; Saling, Börsenpapiere Bd. 1 S. 222 ff.; Ring, R. Ges. vom 18. Juli 1884 S. 370. Die Frage, wie der wissenschaftliche Aufbau des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses zu geschehen hat, ob nämlich die Ausgabe von Genußscheinen als statutenmäßig vorgesehene Creirung einer besonderen Gattung von Aktien anzusehen ist, deren Inhaber wegen des vorher empfangenen vermögensrechtlichen Vortheils im Gewinnbezuge und im Vermögensantheile schlechter stehen, als die anderen Aktieninhaber, oder ob die Inhaber der Genußscheine als Gläubiger der Gesellschaft in Ansehung ihres Anspruchs auf Theilnahme an der Superdividende und dem sich etwa ergebenden Ueberschusse aufzufassen sind, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Ein Anschaffungsgeschäft kann in keinem Falle angenommen werden, weil eine von vornherein statutenmäßig gegebene, wenn auch von der Bedingung der Ausloosung abhängige Veränderung der rechtlichen Stellung des Aktieninhabers in Frage steht, nicht aber ein neues, von einer Willenseinigung zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft abhängiges Rechtsgeschäft. Siehe Entsch. bei Nr. 17.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

21. Die Frage, ob die Reparatur der Grube eines, im Hofe eines Privatgrundstückes stehenden, Abtrittgebäudes, welche Reparatur im Innern dieses Gebäudes vorgenommen ist und nach Außen in keiner Weise gefahrbringend, insbesondere dem Publikum und bezw. den Nachbargrundstücken nicht gefährlich

werden kann, von der Strafvorschrift des § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs umfaßt sei, ist zu bejahen. VI. C. S. i. S. Kirb c. Noak vom 8. Dezember 1888, Nr. 233/88 VI.

22. Ein Rechtssatz des Inhaltes, daß, wenn es sich um besondere gesetzliche Verpflichtungen handelt, der an sich Verpflichtete von jeder Haftung dadurch befreit sei, daß er einen geeigneten Stellvertreter ausstelle, existirt nicht; für das Gegentheil vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. VIII S. 236, Bd. XVII S. 195 ꝛc. Siehe Entsch. bei vorigen Nummern.

23. Da der Dienstherr aus dem Dienstmiethvertrage dem Arbeiter für Beschädigungen haftet, welche durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt werden (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 151), so machte sich der Bekl. dem Kl. wegen der Folgen seines groben Versehens in Gemäßheit der §§ 115 flg. Thl. I Tit. 6 des A. L. R., welche auf Vertragsverhältnisse analoge Anwendung finden, verantwortlich. VI. C. S. i. S. Czarnowski c. Rogaczewski vom 10. Dezember 1888, Nr. 238/88 VI.

24. Nach § 135 Thl. I. Tit. 11 des A. L. R. ist der Verkäufer schuldig, dem Käufer die Sache so zu gewähren, daß dieser dieselbe bedungener Maßen als sein Eigenthum besitzen, nutzen und darüber verfügen könne. Daraus folgt, daß er dem Käufer für alle Ansprüche eines Dritten an die Sache aufzukommen hat, § 136 a. a. O.; es ergiebt sich aber daraus weiter, daß der Verkäufer mangels entgegenstehender Abreden die Pflicht hat, dem Käufer ein reines Hypothekenfolium zu schaffen und darauf eingetragene, in Wirklichkeit nicht bestehende Rechte zur Löschung zu bringenn. Denn schon die Existenz einer das Eigenthum beschränkenden Eintragung ist dem Käufer in Beziehung auf sein Verfügungsrecht hinderlich, da sie, selbst wenn das Recht nicht besteht, im Verkehr den Werth des Grundstücks herabsetzt und die Veräußerung desselben erschwert. Es gehört daher zu den gesetzlichen, aus dem Kaufvertrage sich ergebenden Verpflichtungen der Kl., daß sie die in Abth. II. Nr. 9 auf dem Grundstück eingetragene Belastung zur Löschung bringt. — In der Praxis der Preußischen Gerichte, der auch das R. G. gefolgt ist, hat sich nun zwar der Satz herausgebildet, daß, wenn der Vertrag von dem einen Theil in der Hauptsache erfüllt ist, der Anspruch desselben auf Erfüllung Seitens des andern Theils auf § 271 Thl. I. Tit. 5 des A. L. R. nicht um deshalb versagt werden kann, weil in Nebensachen die Erfüllung noch aussteht, daß vielmehr in solchen Fällen der andere Kontrahent seine Ansprüche selbstständig zur Geltung zu bringen hat. In Anwendung dieses Satzes glaubt der B. R. den Bekl. auf den Weg der besonderen Klage behufs Geltendmachung seines Interesses wegen der inhaltlosen Eintragung verweisen zu dürfen. Er übersieht jedoch dabei, daß der vorliegende Vertrag in der Hauptsache noch nicht erfüllt ist, und darum jener Grundsatz hier nicht zur Anwendung kommen kann. — Zwar hat die Kl. dem Bekl. das Grundstück bereits übergeben und so begonnen, den Vertrag in der Hauptsache zu erfüllen. — Aber nach § 1 Thl. I. Tit. 11. des A. L. R. hat der Verkäufer die Verpflichtung, dem Käufer das Eigenthum an der verkauften Sache zu verschaffen, und muß deshalb seit Geltung des Gesetzes vom 5. Mai 1872 zu der Uebergabe des verkauften Grundstücks die Auflassung desselben hinzutreten. Die Auflassung bildet hiernach bei Grundstückskäufen einen wesentlichen Theil der Erfüllung des Vertrages, und kann, so lange dieselbe nicht geschehen, von der Erfüllung in der Hauptsache nicht gesprochen werden. Zur Auflassung war nun zwar die Kl. bereit; aber der Bekl. brauchte eine solche nicht entgegenzunehmen, wenn er dadurch nicht in den Stand gesetzt wurde, sich der Sache nach Inhalt des Vertrages zu bedienen. Er durfte deshalb die Entgegennahme der Auflassung so lange verweigern, als die Kl. ihrer Verpflichtung, die nicht auf ihn übergehenden, im Grundbuch eingetragenen Lasten zur Löschung zu bringen, nicht nachgekommen war. Dabei brauchte er sich nicht einer Untersuchung zu unterziehen, ob diese Lasten in Wirklichkeit noch bestanden oder nicht. V. C. S. i. S. Seibert c. Wehlau vom 15. Dezember 1888, Nr. 236/88 V.

25. Daß der Erblasser nicht behindert ist, sowohl einen Dritten, als einen seiner Erben behufs Verwaltung seines Nachlasses zu seinem Bevollmächtigten zu ernennen, und daß der Ernannte nach Maßgabe der testamentarischen Anordnungen zur Vertretung des Nachlasses befugt ist, läßt sich nicht bezweifeln. (Vgl. A. L. R. Thl. I Tit. 12 § 557, Entscheidungen des R. G. Bd. IX S. 208). Hier hat der Ehemann der Bekl. dieser nicht blos den Nießbrauch and die Verwaltung, sondern die uneingeschränkte freie Disposition über seinen Nachlaß zugewiesen. Mit Recht nimmt der B. R. an, daß ein Miterbe, dem rechtliche Befugnisse in solchem Umfange übertragen sind, zur Vertretung des Nachlasses in aktiver und passiver Beziehung legitimirt ist. V. C. S. i. S. Haenseler c. Dankberg vom 7. Dezember 1888, Nr. 225/88 V.

26. Darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, daß der Vorerbe in Beziehung auf die Disposition über den Nachlaß wesentlich beschränkt ist. Er hat bei eintretendem Substitutionsfalle Alles, was er vermöge der Erbeinsetzung an Sachen und Rechten aus dem Nachlasse erworben hat, in dem Stande, in welchem es sich zur Zeit der Uebernehmung befunden hat, dem Substituten ohne den geringsten Abzug nach eben den Vorschriften, die zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer festgesetzt sind, herauszugeben. (Thl. I. Tit. 12 § 467 des A. L. R.) Darnach steht dem Vorerben eine Verfügung über die Substanz des Nachlasses unter Lebenden nur zu, soweit eine solche zum Begriffe einer ordentlichen Wirthschaftsführung oder Verwaltung gehört. Da dem Vorerben Verwaltung, Gebrauch und Genuß des Nachlasses nur soweit zusteht, wie einem Nießbraucher, so darf er die Nachlaßsachen nicht über seine Lebensdauer hinaus dinglich belasten oder veräußern. III. C. S. i. S. Weinberg c. Lange vom 4. Dezember 1888, Nr. 202/88 III.

27. Die Annahme des B. G., daß nach den Normen des A. L. R. auch der einzelne Miterbe ohne Zuziehung seiner Miterben berechtigt sei, Gegenstände des Nachlasses, welche in den Händen eines dritten Nichtberechtigten sich befinden, diesem abzufordern und auf deren Herausgabe zur Nachlaßmasse zu klagen, soweit das Interesse der Miterben dadurch nicht beeinträchtigt wird, verletzt nicht die Bestimmungen des A. L. R., ist vielmehr, in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals, wie des Reichsgerichts, zu billigen. III. C. S. i. S. Weinberg c. Lange vom 4. Dezember 1888, Nr. 202/88 III.

28. Es handelt sich um Entscheidung der Frage, ob ein Nießbrauch an Vermögenseinkünften, die einer Person zustehen, ohne daß dieser Person die Befugniß der Verfügung über das

Vermögen selbst gebührt, von welchem jene Einkünfte erwachsen, ein Recht auf jene Einkünfte selbst giebt oder nur ein Recht auf die Zinsen der Einkünfte, so daß der Kapitalbetrag der Einkünfte für die Person, welcher die Einkünfte als solche zustehen, erhalten bleiben muß. Für diese Frage ist die Entscheidungsnorm im § 42 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. enthalten. Daselbst ist vorgeschrieben, daß der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen das Recht auf den vollen Ertrag der dazu gehörenden Leibrente giebt. Auf Grund dieser Bestimmung hat das vormalige Königl. Preußische Obertribunal in dem Urtheile vom 12. Juni 1863 (Striethorst, Archiv, Bd. 49, S. 470) den Ehemann vermöge seines Verwaltungs- und Nießbrauchsrechtes für berechtigt erachtet, die der Ehefrau von einem Dritten vor Eingehung der Ehe testamentarisch ausgesetzte jährliche Rente in den Fälligkeitsterminen einzuziehen und darüber wie über sein Eigenthum zu verfügen. Der vorliegende Streitfall muß in demselben Sinne entschieden werden. Die Annahme der entgegengesetzten Ansicht würde dahin führen, daß bei völlig normalen ehelichen Verhältnissen im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes oder der Ehefrau die Ehefrau oder deren Erben als Nachlaßgläubiger des Ehemannes oder als Gläubiger des Ehemannes selbst auf Höhe des Kapitalbetrages der während der Ehe gezogenen Renten diesen Betrag aus dem Nachlasse oder aus dem Vermögen des Ehemannes zu beanspruchen hätten, während doch eine Rente die wirthschaftliche Bestimmung in sich trägt, den Lebensbedürfnissen des Berechtigten unmittelbar, nicht durch das Mittel nutzbarer Anlegung, zu dienen. IV. C. S. i. S. Engelhardt c. Engelhardt vom 10. Dezember 1888, Nr. 224/88 IV.

29. Nach § 493 II. 1 wird die Reziprozität der in einem gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten enthaltenen Verfügungen vermuthet, wenn zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten und besonderer Freunde des Erstverstorbenen Verfügungen von dem Längstlebenden getroffen sind. Da dieses zweifellos im vorliegenden Falle geschehen, so war ein reziprokes Testament anzunehmen. Wenn nun auch der Richter durch die in § 493 aufgestellte Vermuthung nicht verhindert wird, bei der Frage, ob ein wechselseitiges Testament vorliege, die Umstände des Einzelfalles in Betracht zu ziehen, so sind doch im vorliegenden Falle keine Thatsachen behauptet und hervorgetreten, aus denen zu entnehmen wäre, daß trotz der Einsetzung der Verwandten des Ehemannes als Nacherben beider Testatoren, die Absicht auf Errichtung eines wechselseitigen Testamentes nicht gerichtet gewesen sei. III. C. S. i. S. Weinberg c. Lange vom 4. Dezember 1888, Nr. 208/88 III.

30. Es besteht der Rechtssatz, daß die in der Ehe bestandene Gütergemeinschaft im Falle der gerichtlichen Scheidung erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils aufhört. Hiernach sind die vor rechtskräftiger Scheidung vorgenommenen Verfügungen des Ehemanns nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft, nicht aber nach den Grundsätzen der Gütertrennung zu beurtheilen. Handelt es sich also um die Frage, ob der Ehemann für Bauten, Kulturverbesserungen und Ergänzung des Inventars Ersatzansprüche geltend machen kann, so sind seine Rechte und Pflichten nicht als die eines gewöhnlichen Nießbrauchers zu beurtheilen und daher seine Ansprüche nicht deshalb zurückzuweisen, weil er die schriftliche Einwilligung seiner Ehefrau nicht eingeholt habe. Es ist vielmehr nach gütergemeinschaftlichen Grundsätzen zu prüfen, in wie weit der Ehemann durch Aufwendungen aus dem gemeinschaftlichen Erwerb diejenigen Verbesserungen herbeigeführt hat, die dem eingebrachten Kolonat der Ehefrau einen höheren Werth geben, und für welche die Ehefrau in Folge der gesetzlichen Vorschrift, daß der gemeinschaftliche Erwerb bei der Scheidung einer gütergemeinschaftlichen Ehe getheilt wird (Anhang § 82 zum § 812 und § 822 Thl. II. Tit. 1 des A. L. R.), Ersatz leisten muß. IV. C. S. i. S. Reckefuß c. Quest vom 3. Dezember 1888, Nr. 167/88 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

31. Der B. R. erklärt nicht jede auf einer ablösbaren Berechtigung haftende dauernde Abgabe (Gegenleistung in dem weiten Sinne der §§ 59, 60 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850) für unablösbar, sondern nur diejenigen, welche als Aequivalent für die dem Grundeigenthümer aus dem Bestehen der Berechtigung erwachsende Einschränkung seines Eigenthums übernommen worden ist und durch deren Leistung somit „die Geltendmachung der anderen Seite des Rechtsverhältnisses“, das ist der für die Abgaben eingeräumten Berechtigung, „bedingt“ ist (verb. „Wie die Geltendmachung der einen Seite bedingt ist durch die Erfüllung der anderen, so muß die Aufhebung der einen Seite Bedingung der Aufhebung der anderen sein“). Ein solches „Verhältniß gegenseitiger Abhängigkeit“ kann aber zwischen der Berechtigung und der vom Berechtigten zu entrichtenden Abgabe nur dann und nur insoweit bestehen, als der Empfänger der Abgabe zugleich derjenige ist, welcher die Ausübung der Berechtigung zu dulden und gegen Empfang der Abgabe zu gewährleisten hat, also der Eigenthümer desjenigen Grundstücks, auf welchem die Berechtigung ausgeübt wird. V. C. S. i. S. Seeburg Ablös. vom 21. November 1888, Nr. 127/88 V.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

32. Die Uebertragung des öffentlichen Amtes geschieht durch die Anstellung und diese erfolgt bei städtischen Beamten durch den Magistrat. Die Anstellung eines Beamten kann an sich auf Lebenszeit, aber auch auf Kündigung und selbst auf willkürlichem Widerruf erfolgen. In allen diesen Fällen sind aber die durch die Anstellung dem Beamten übertragenen Rechte und Pflichten die gleichen; die Funktionen, welche den Beamten durch seine Anstellung verliehen sind (das Amt selbst), werden durch die die Kündigung oder den willkürlichen Widerruf zulassende Klausel der Anstellung nicht berührt. Nun bestimmt aber § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 (Gesetzsammlung S. 280), daß die Anstellung der Gemeindebeamten auf Lebenszeit erfolgt. Damit ist die Anstellung auf Kündigung mit klaren Worten untersagt. Aus dem Obigen folgt aber, daß, wenn diesem Gesetze zuwider eine Anstellung auf Kündigung erfolgt, die Wirkung derselben, d. h. die Uebertragung der Funktionen des Amtes dadurch nicht berührt wird und daß die Anstellung selbst nicht als ungeschehen behandelt werden kann, daß vielmehr die beigefügte zeitliche Beschränkung nur eine Nebenbestimmung ist; daß nur diese Nebenbestimmung, weil vom Gesetz untersagt, als unwirksam anzusehen ist. Es würde der öffentlich rechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses widersprechen, wenn man dasselbe in dieser Beziehung einer

privatrechtlichen Dienstmiethe gleich behandeln wollte; es würde dies auch nicht im Einklange mit dem Zweck des Verbots stehen. Denn dieser ist augenscheinlich, die Gemeindebeamten im Interesse einer pflichtmäßigen Amtsführung gesicherter zu stellen, als eine lediglich durch Privatvertrag verpflichtete Person. IV. C. S. i. S. Stadt Elbing c. Diering vom 6. Dezember 1888, Nr. 222/88 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

33. Die Gewerkschaften, um die es sich im vorliegenden Fall handelt, waren sogenannte neuere, d. h. auf der Grundlage des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 errichtete Gewerkschaften. Daß diesen Gewerkschaften, ebenso wie den Aktiengesellschaften und eingetragenen Genossenschaften die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt, ist in der Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, wird auch von den Instanzrichtern angenommen. Das Berggesetz enthält keine Bestimmungen über die Auflösung der Gewerkschaften und über die Folgen der Auflösung, die den Vorschriften über die Auflösung und Liquidation der Aktiengesellschaften und Genossenschaften an die Seite zu stellen wären; die hierher gehörigen Fragen sind daher, insoweit sich nicht etwa aus dem Wesen der Gewerkschaft Modifikationen ergeben, nach den für juristische Personen geltenden allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Die Frage, ob durch die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand die Gewerkschaft aufgelöst wird, ist in der Praxis wie in theoretischen Erörterungen verschieden beantwortet worden; unter Anderem hat das O. L. G. zu Breslau selbst in einem früheren Beschluß eine seiner jetzigen entgegengesetzte Ansicht vertreten (Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 26 S. 109). Eine unmittelbare Beantwortung dieser Frage läßt sich, wie bereits angedeutet, aus dem Berggesetz nicht entnehmen. Weder gewährt die Bestimmung des § 94, wonach zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft bilden, ein Argument für die Bejahung derselben; denn diese Bestimmung spricht zunächst nur von der Entstehung der Gewerkschaft und es ist eine petitio principii, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß auch zu ihrem Fortbestand eine Personenmehrheit erforderlich sei. Noch wird andererseits durch die Vorschrift des § 100 a. a. O., daß das Ausscheiden einzelner Mitglieder keine Auflösung der Gewerkschaft herbeiführt, eine verneinende Entscheidung gegeben, denn auch hier bleibt die Frage offen, ob die Gewerkschaft mit einem einzigen Mitgliede existiren kann. Für juristische Personen, deren Grundlage eine Personenmehrheit bildet, (die sogenannte universitates personarum) bringen bekanntlich die Quellen des römischen Rechts das Prinzip der L. 85 § 1 D. de R. J. (50. 17) zur Anwendung, daß die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als Erfordernisse des Fortbestandes zu betrachten sind und leiten hieraus ab, daß die universitas durch die Herabminderung des Personenbestandes bis auf ein Mitglied nicht ohne Weiteres aufgelöst wird; L. 7. § 2 D. quod cujuscunq. univ. (3. 4). Dieser Grundsatz hat auch im Preußischen Recht Aufnahme gefunden, A. L. R. Thl. II Tit. 6 § 177 flg. Die zuletzt erwähnten Bestimmungen beziehen sich allerdings zunächst, abgesehen von den Gemeinden, nur auf diejenigen juristischen Personen, die als Korporationen im Sinn des A. L. R. zu betrachten sind, d. h. „auf die vom Staate genehmigten Gesellschaften, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben.“ Eine derartige Gesellschaft ist die Gewerkschaft nicht. Indeß ist die Anwendbarkeit der vorgedachten Bestimmungen nicht auf Korporationen im engeren Sinne zu beschränken. Die mannigfachen Vereinsbildungen der neueren Zeit, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderer staatlichen Verleihung beruht, sondern aus dem Gesammtinhalt der die betreffende Vereinigung regelnden gesetzlichen Vorschriften konstruktiv erschlossen wird, waren bei Abfassung des Preußischen Gesetzbuchs noch unbekannt und sind daher im sechsten Titel des zweiten Theiles nicht berücksichtigt. Auf diese Vereinigungen sind jedoch die §§ 25—202 daselbst insoweit anzuwenden, als die Bestimmungen derselben nicht auf das Verhältniß der Korporation zur Staatsgewalt Bezug haben, sondern ein Ergebniß des Rechtsgedankens sind, daß die universitas als solche, d. h. als Einheit in die Erscheinung tritt und Träger rechtlicher Beziehungen wird. Die hier in Rede stehenden Bestimmungen gehören zu den Rechtssätzen der letzteren Art. Die Möglichkeit, daß die juristische Person erhalten bleibt, obwohl nur ein Mitglied vorhanden ist, ergiebt sich nicht blos bei den vom Staat genehmigten Gesellschaften. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Gewerkschaft würde daher nur dann zu verneinen sein, wenn das Wesen der Gewerkschaft einer solchen Anwendung entgegenstände. Dies ist nicht der Fall; vielmehr ist der Umstand, daß die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand eine äußerlich nicht hervortretende Thatsache ist, die jeden Augenblick wieder beseitigt werden kann, geeignet, jene Bestimmungen gerade hier als besonders praktisch und dem Verkehrsbedürfniß entsprechend erscheinen zu lassen. So lange die Vereinigung dauert, kann zwar von einer Gewerkenversammlung nicht die Rede sein, wohl aber können von dem allein vorhandenen Gewerken mit Wirkung für die Gewerkschaft Beschlüsse gefaßt werden; ebenso ist eine Vertretung der Gewerkschaft durch den Repräsentanten, den Grubenvorstand oder sonstige Bevollmächtigt möglich. Die Auflösung der Gewerkschaft wird demnach nicht schon in Folge jener Thatsache, sondern erst dann anzunehmen sein, wenn der Alleineigenthümer der Kuxe einen bestimmten auf die Auflösung gerichteten Willen in äußerlich erkennbarer Weise kundgegeben hat. I. C. S. i. S. Weinrich c. Lühring vom 28. November 1888, Nr. 258/88 I.

Zu den Grundbuchgesetzen.

34. Es mag dahingestellt bleiben, in wiefern die von der älteren Preußischen Praxis (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1144, Turnau, Grdb. O. § 30 des E. E. G. VI. 3, 4. Auflage I. S. 742) vertretene Ansicht, daß durch die Subhastation eine Beschlagnahme des Grundstücks für alle Realgläubiger eintritt, in Betreff der Pacht- und Miethszinsen mit Rücksicht auf § 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 noch jetzt zutrifft. Jedenfalls hindert die Einleitung der Zwangsverwaltung nach §§ 140, 143 desselben Gesetzes den Schuldner an jeder Verfügung über die Einkünfte, bewirkt also eine Beschlagnahme derselben für die Gläubiger. Es kommt deshalb nur in Frage, ob die Vorschrift des materiellen Rechts, welche § 31 des E. E. G. enthält, hier Anwendung findet. Der B. R. hat das bejaht, und seiner Entscheidung ist beizustimmen. Nach § 30 Abs. 6 des E. E. G. haften für eingetragene Kapitalien auch die Mieths- und Pachtzinsen. Diese Hebungen sind also dem Pfandrechte der Gläubiger unterworfen. Sie können jedoch von den Gläubigern behufs

ihrer Befriedigung nur soweit in Anspruch genommen werden, als nicht der Schuldner zur Zeit der Beschlagnahme des Grundstücks gültig über sie verfügt hat (vergl. Turnau l. c. § 30 des E. E. G. Note VI. 1. S. 741). Der Dispositionsbefugniß des Schuldners wird jedoch im § 31 des E. E. G. die Schranke gesetzt, daß eine Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethszinsen auf mehr als ein Vierteljahr ohne Wirksamkeit ist, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht. Darnach kann der Schuldner über die Einkünfte des laufenden Quartals frei, und von den Realgläubigern unbehindert verfügen, über diejenigen des folgenden Quartals nur unter der im Gesetz gedachten Bedingung. Diese Bedingung trifft hier bei der Zwangsverwaltung für das auf die Beschlagnahme folgende Quartal zu. Denn nach § 147 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 sind aus den erzielten Einkünften des Grundstücks die laufenden Abgaben, Leistungen und die Zinsen der eingetragenen Forderungen zu berichtigen. Dadurch hat das Gesetz den Realgläubigern einen Anspruch darauf gegeben, daß die Bezahlung der Zinsen von ihren Forderungen aus den bei regelmäßiger Verwaltung des Grundstücks gezogenen Einkünfte desselben erfolgen soll. Wird ihnen dieses parate Befriedigungsmittel durch Dispositionen des Schuldners entzogen, so gereicht das zu ihrem Nachtheil, und sie sind nach § 31 des E. E. G. berechtigt, die Rechtsgültigkeit solcher Verfügungen ihnen gegenüber zu bestreiten. (Vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage § 199 Note 22a Bd. III. S. 534.) Eine andere Auslegung des Gesetzes würde dahin führen, daß die Vorschrift des § 31 des E. E. G. vom Schuldner umgangen, und der Zweck des § 147 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, bei der Zwangsverwaltung Abgaben, Leistungen und Zinsen aus den Einkünften des Grundstücks zu berichtigen, vereitelt werden könnte. V. C. S. i. S. Dann c. Pr. Hyp. Vers. A. G. vom 12. Dezember 1888, Nr. 232/88 V.

Zum Enteignungsgesetz.

35. Mangelte dem enteigneten Grundstücke zur Zeit der Aufstellung des Alignementsplans die Baustellenqualität, so hat es diese Qualität, da es nach dem Plane mit seiner Gesammtfläche zur Straße bestimmt war, niemals erlangt, und konnte deshalb bei einer Enteignung zum Zwecke der Straßenanlage die Entschädigung nur in dem Werthe bestehen, welchen das Grundstück nach seiner Beschaffenheit als ein in unmittelbarer Nähe des Centralbahnhofes belegenes Ackerstück hatte. — Hätte aber das Grundstück bereits damals die Bauplatzeigenschaft besessen, so wäre auf diese Eigenschaft bei einer zum Zwecke der Straßenanlage vorgenommenen Enteignung Rücksicht zu nehmen gewesen und ebenso jetzt Rücksicht zu nehmen, wenn auch das Grundstück durch den Bebauungsplan die Bebauungsfähigkeit verloren hatte. (Entscheidungen in Civilsachen Bd. VIII S. 237). VI. C. S. i. S. Fiskus c. Günther vom 6. Dezember 1888, Nr. 236/88 VI.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

36. Das B. G. verkennt nicht, daß dem Anspruch auf Wiederverschaffung der Vorfluth der ordentliche Rechtsweg offen steht', so oft derselbe auf einen speziellen Rechtstitel gestützt ist. Es ergiebt sich dies auch aus der Bestimmung in § 160 des Zuständigkeitsgesetzes, nach welcher die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen, und aus der Bedeutung, welche nach der Judikatur des R. G. (vergl. Urtheil vom 21. Februar 1887. Juristische Wochenschrift 1887 Seite 108 Nr. 59.) diesem Satze beizulegen ist. Danach fallen unter den Begriff der privatrechtlichen Verhältnisse solche selbstständigen Ansprüche, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, dagegen nicht aus dem Gesetze oder anderen allgemeinen Rechtsquellen hergeleitet werden, und daher zwischen den streitenden Parteien unabhängig von den bezüglichen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen bestehen. V. C. S. i. S. Arnhold c. Heirche vom 15. Dezember 1888, Nr. 209/88. V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

37. Steht fest, daß es sich hier von einer öffentlichen, den genannten Grundeigenthümern auferlegten Gemeindelast handelt, so ist auch mit dem O. L. G. anzuerkennen, daß über die Verbindlichkeit zur Tragung derselben der Rechtsweg gesetzlich ausgeschlossen erscheint. Wenn der bezüglichen Ausführung gegenüber der Kl. zunächst geltend macht, daß die angerufenen §§ 78 und 79 Thl. II. Tit. 14 des A. L. R. im Gebiete des Rheinischen Rechts keine Geltung hätten, so ist dabei übersehen, daß die §§ 36, 37 und 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1818, welche die erstgenannten Vorschriften beziehen und deren grundsätzlichen Inhalt wiederholen, in der Beilage zur Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 — Gesetz-Sammlung p. 282 — für die ganze Monarchie publizirt sind, wie denn auch deren Geltung in der Judikatur der Rheinischen Gerichte konstant angenommen ist. Mit Recht hat ferner das O. L. G. die Vorschrift des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818, welches die Zuständigkeit der Rheinischen Verwaltungsbehörden und Gerichte regelt (vergl. § 10 bezüglich der Gemeindeauflagen) hier herangezogen und wenn klägerischerseits gerügt wird, daß dem genannten Reglement Gesetzeskraft nicht beizulegen sei, so steht das mit den bezüglich desselben ergangenen Bestimmungen — Oppenhoff, Ressort-Ges. p. 215 Note 3 — und einer feststehenden Praxis der Gerichte im Widerspruche. II. C. S. i. S. Holzrichter c. Stadt Barmen vom 14. Dezember 1888, Nr. 250/88 II.

M.

Literatur.

Ausländisches Recht (Fortsetzung).

Dr. H. Hürlimann, Sekretär bei der Schweiz. Nordostbahn: Die Eidgenössische Eisenbahngesetzgebung mit Angabe der Quellen für die Kenntniß der darauf bezüglichen Praxis der Bundesbehörden. Ein Hülfsbuch für praktische und theoretische Zwecke. Zürich, Orell Füßli & Co. 1887. 296 S. und Register 60 S. Preis geb. 8 M.

Die Sammlung enthält das ganze Eisenbahnrecht: Eisenbahn-Enteignungs-, Militär-Eisenbahn-, Tarif-, Transport-, Eisenbahn-Unfall-, Straf-, Polizei-, Privat-Recht, Signal- und Konzessionsbestimmungen u. s. w. Interessant sind die Gesetze über Verpfändung von Eisenbahnen. G.

Gemeines Recht. Deutsches Privatrecht. Statutarrecht.

1. Dr. Albert Koeppen, Professor an der Universität Straßburg: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Zweite Abtheilung. Würzburg, Adalbert Stuber.

Auf die erste Abtheilung dieses Lehrbuchs — 1886 erschienen — ist seiner Zeit hingewiesen worden. Nachdem K. mit Hinblick auf die Ausarbeitung eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vollendung seines großen Systems des heutigen römischen Erbrechts aufgegeben hat, faßt er jetzt in kürzerer Form — das Ganze ist auf einen mäßigen Band berechnet — denselben Gegenstand zusammen, in der Absicht, „überall den praktischen Erwägungen nachzugehen, auf denen das römische Recht beruht", um das, was für die heutige Gesetzgebung brauchbar ist, von dem Veralteten scheiden zu können.

Die erste Abtheilung hatte die allgemeinen Lehren mit der Lehre vom Nachlaß, vom Anfall und vom Erwerb der Erbschaft begonnen. Die zweite Abtheilung (S. 287—418) schließt den allgemeinen Theil mit der Lehre vom Schutz des Erbrechts ab und behandelt von den Arten der Erbfolge zunächst die gesetzliche.

2. Dr. Friedrich Endemann, Gerichts-Assessor und Privatdozent an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin: Ueber die civilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze nach gemeinem Rechte. Leipzig, Fues' Verlag (R. Reisland) 1887. 128 S. 3 Mark.

Die Hauptstelle für die Lehre, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet, ist eine Konstitution von Theodosius II., die zum Theil in l. 5 C. de legibus 1, 14 aufgenommen ist. E., der zuvor auch das frühere römische Recht einer Betrachtung unterzieht, gelangt zu folgendem Ergebniß. Eine allgemein gültige Vorschrift, aus jedem gesetzlichen Verbot folge zwingend die absolute civilrechtliche Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts, ist in jener Stelle weder ausgesprochen, noch konnte sie mit verbindlicher Kraft ausgesprochen werden. Keinesfalls hat jene lex aber in diesem Sinne Gesetzeskraft, weil sie nur mit solchen Beschränkungen rezipirt ist, welche der freien Auslegung der Gesetze den entsprechenden Spielraum gewähren.

Der zweite Theil stellt die Grundsätze auf, nach denen zu beurtheilen ist, ob ein civilrechtliches Verbot Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der verbotenen Geschäfte zu Folge hat, oder letztere trotz des Verbotes gültig sind. Auch die Folgen der Strafverbote werden erörtert. Die grundlegenden Begriffe (Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, verbindliche Kraft der Gesetze, Arten des Unrechts u. s. w.) werden dabei sorgfältig geprüft und abgegrenzt.

3. Dr. Leonard Jacobi, Privatdozent an der Universität Berlin: Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliar-Zwangsvollstreckung. Berlin, Julius Springer, 1888. 43 S. Preis M. 1,40.

Die Abhandlung ist ein Sonderabdruck aus der von Berliner Universitätslehrern gewidmeten „Festgabe für Rudolf von Gneist zum Doktor-Jubiläum".

Das Reichsgericht hat (Bd. 13 S. 178 flg. seiner Entscheidungen) ausgesprochen, daß, wer Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, pfändet und versteigern läßt, den Erlös nicht herauszugeben braucht, soweit er in gutem Glauben war. Die Widerlegung dieser Ansicht ist das Ziel der Arbeit. Der Verfasser geht in Abschnitt I davon aus, daß im Verkehrsinteresse vielfach eine Beschränkung des Eigenthumsanspruchs auf eine persönliche Ersatzforderung stattfindet (Hand wahre Hand, Ausschluß der Vindikation von Geld u. s. w.). In diesen Fällen weicht zwar das Eigenthum der Verkehrssicherheit, es darf indeß nicht völlig beseitigt werden. Die Lösung des Widerstreits bietet der persönliche Ersatzanspruch (condictio sine causa etc.), der an die Stelle tritt (S. 1—9). Der Schutz des Eigenthümers gegenüber dem unberechtigten Pfandverkäufer (Abschnitt II S. 9—23) lag nun nach römischem Recht in der gewöhnlichen Eigenthumsklage, weil weder der gläubigerische Privatverkauf des Vertragspfandes, das dem Schuldner nicht gehörte und ohne Willen des Eigenthümers hingegeben war, noch die öffentliche Veräußerung eines solchen Zwangspfandes die Vindikation des Eigenthümers beeinträchtigte. Ebenso im gemeinen Recht. Wenn dagegen thatsächliche Verhältnisse oder Rechtsvorschriften die Eigenthumsklage hindern, muß nach Ansicht des Verfassers der Gläubiger, weil er dem Eigenthümer gegenüber sine causa bereichert ist, diesem Ersatz leisten, — ebenso wie derjenige, welcher fremde Sachen sine titulo besessen und veräußert hat. Soweit dadurch die Befriedigung des Gläubigers rückgängig wird, wird es folgeweise auch die Befreiung des Schuldners. Die Schuld lebt wieder auf. Abschnitt III (S. 23—31) erörtert das Rechtsverhältniß des betreibenden Gläubigers zu dem durch unrechtmäßige Zwangsversteigerung beschädigten Eigenthümer nach der D. C. P. O. und IV (S. 31—43) wendet sich gegen die ungerechtfertigte Verneinung des Eigenthumsersatzanspruchs auf Grund der C. P. O. Der Verfasser hält insbesondere einen nach Landesrecht begründeten Entschädigungsanspruch nicht deshalb für ausgeschlossen, weil der Vermögensverlust infolge Durchführung einer widerrechtlichen Vollstreckung eingetreten ist; er bekämpft ferner die Meinung, als ob eine formgerechte Pfändung ein schlechtweg giltiges Pfandrecht erzeuge, gleichviel ob der Schuldner Eigenthümer der Pfandstücke war oder nicht.

Die civilprozessualen Gründe, die für die Entscheidung des Reichsgerichts angeführt werden, hat der Verfasser vollkommen widerlegt. Zweifelhafter bleibt, ob wirklich eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers anzunehmen ist. Sicherlich lebt seine Forderung wieder auf, wenn er den Pfanderlös herausgeben muß. Hat er indeß den Erlös ohne Recht erhalten? Die Quellenstellen, die der Verfasser anführt, sprechen für ihn; aber andrerseits ist der Gläubiger, dem der Schuldner ohne Ermächtigung mit fremdem Gelde zahlt, und der das Geld vermischt, nicht dem geschädigten Eigenthümer desselben ersatzpflichtig (l. 8 C. 4, 34). Die Vindikation ist also durch Rechtsvorschrift ausgeschlossen, und doch der Ersatzanspruch versagt. Wie nun, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner nicht gehöriges, unvermischt gebliebenes Geld pfändet, und der Gläubiger es verbraucht? Nach dem Verfasser würde er dem Eigenthümer ersatzpflichtig sein, und doch ist die Aehnlichkeit mit dem Zahlungsfall groß. „Verfügt" der Gläubiger „unberechtigt" (§ 880 des Entwurfs eines D. B. G. B.), der dem Schuldner das Geld eines Dritten abpfändet, so gilt Gleiches von dem, der vom Schuldner fremdes Geld gezahlt erhält und durch Vermischung verbraucht. Jedenfalls beweist das römische Recht, daß nicht immer, wo die vindicatio fehlt, die condictio gegen denjenigen in die Stelle tritt, gegen welchen sich erstere gerichtet hatte. Dieser ist gerade derjenige, zu dessen Gunsten die Eigenthumsklage ausgeschlossen wird, in ihm kulminirt im Einzelfall das Interesse an der Verkehrssicherheit; und er soll statt der dinglichen einer persönlichen Klage ausgesetzt sein? Man wird vielmehr fragen können, ob nicht, wo ein Verkehrsinteresse zum Ausschluß der Vindikation geführt hat, auch die Bereicherungsklage gegen die geschützten Personen wegfällt. Auf Geld giebt es nach der Vermischung desselben — nach A. L. R. auch vorher, wenn es nicht unentgeltlich empfangen ist, — keine Vindikation. Fällt also nicht auch die Kondiktion gegen den Gutgläubigen weg, und muß nicht insbesondere die Kondiktion von fremdem Gelde, das dem Schuldner abgepfändet ist, gegen den Gläubiger unzulässig sein? Die Aushändigung des Erlöses aus der Versteigerung von Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, fällt freilich nicht ganz unter denselben Gesichtspunkt; denn der Eigenthümer der Sachen ist nicht Eigenthümer des dafür erlösten Geldes. Er könnte es also nicht vindiziren, auch wenn es eine Geldvindikation gäbe; man kann deshalb auch aus dem Ausschluß der Vindikation nicht den der Kondiktion ableiten. Doch bleibt die Thatsache bestehen, daß der Gläubiger auch dann lediglich fremdes Geld empfängt, um damit seine Forderung auszugleichen. Thut er dies, so wird er nach der obigen Quellenentscheidung kaum dem Eigenthümer der versteigerten Sachen ersatzpflichtig sein. § 720 C. P. O. kommt dabei höchstens insofern in Betracht, als man zweifeln kann, ob schon die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher oder erst die Ablieferung an den Gläubiger oder der Verbrauch des Geldes durch ihn den entscheidenden Zeitpunkt darstellt.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 7. Berlin, 26. Januar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheitrn des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in den Bezirken des Oberlandesgerichts zu Breslau und Hamm haben der Kasse wiederum Beihülfen von je 1000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat wiederum eine solche von 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus dem November und Dezember 1888.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 3, 4, Abs. 2 Ziff. 3, §§ 43, 159.

Bei einem nicht zur Vollendung gekommenen Versuch — dem Unternehmen der Verleitung zum Meineide durch briefliche Aufforderung, ohne daß der letzteren Seitens des im Auslande wohnenden Adressaten Folge gegeben ist — ist Thatort der im Inlande gelegene Ort, von wo der Briefsteller die Aufforderung hat ergehen lassen, wenn auch die Vollendung an einem Ort im Auslande eingetreten wäre. Ort der begangenen That im Sinne der §§ 3 und 4 Str. G. B. ist das Inland auch in dem Falle, wenn die Thätigkeit des Thäters sich theils im Inlande, theils im Auslande vollzog. Vgl. Reichsgericht Entsch. in Strafsachen Bd. 10 S. 420, Bd. 13 S. 327, Bd 16 S. 190. Urth. des I. Sen. v. 15. Novembee 1888. 2300. 88.

2. § 12.

Wahrheitsgetreue Berichte über einzelae Pariamentsreden können auf den Schutz des Art. 22 der Reichsverfassung und des § 12 Str. G. B. als Berichte über „Verhandlungen“ nur unter gewissen Umständea Anspruch machea, z. B. dann, wenn über den den Inhalt der Rede bildenden Gegenstand weiter Nichts verhandelt ist, oder, wenn nach der die Berathung eines Gegenstandes eröffnenden Rede die Sitzung geschlossen oder die Verhandlung des Gegenstandes vertagt worden ist. Urth. des IV. Sen. v. 6. November 1888. 2191. 88.

3. § 47.

Gemeinschaftliche Ausführung einer Strafthat. Mitthäterschaft kann, wie die Beihülfe, auch in solchen Handlungen bestehen, welche die That vorbereitet haben, und unterscheidet sich von der Beihülfe nur durch die Willensrichtung. Was in solchem Falle der Einzelne gethan hat, darauf kommt es nach § 47 Str. G. B. nicht an. Urth. des II. Sen. v. 21. Dezember 1888. 3087. 88.

4. § 73.

Der Begriff der Gesetzeskonkurrenz im Gegensatz zur Idealkonkurrenz ist nur dann erfüllt, wenn von mehreren Strafgesetzen, welche an sich denselben Thatbestand treffen, das eine Gesetz die auch in dem anderen enthaltenen Thatbestandsmerkmale in einer spezielleren Gestaltung enthält. In solchem Falle ist nur das den gegebenen Sachverhalt nach allen Seiten treffende speziellere Gesetz, mag es das härtere oder das mildere sein, anzuwenden. (Entsch. Bd. 7 S. 116). Werden dagegen durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, von denen das eine Thatbestandsmomente enthält, die in dem anderen überhaupt nicht vorausgesetzt sind, so liegt der Fall der Idealkonkurrenz vor. Letzteres ist der Fall, wenn durch eine und dieselbe Handlung die §§ 223 ff. Str. G. B. und zugleich § 113 Str. G. B. verletzt werden. Urth. des IV. Sen. v. 21. Dezember 1888. 2979. 88.

5. §§ 73, 235, 237.

Wenn eine That sowohl die Merkmale des in § 235 Str. G. B. vorgesehenen Offizialdelikts als auch diejenigen des in § 237 Str. G. B. vorgesehenen Antragsdelikts erfüllt, so liegt Idealkonkurrenz der Delikte vor und es bleibt bei mangelndem Antrage das Antragsvergehen unberücksichtigt, wogegen der Bestrafung des Offizialdelikts aus dem Mangel des Antrages

ein Hinderniß nicht entgegensteht. Vgl. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 210. Urth. des II. Sen. v. 27./30. November 1888. 2588. 88.

6. § 109.

Zum Kauf einer Wahlstimme gehört nur, daß eine entgeltliche Erwerbung und bezw. Entäußerung des freien Wahlrechts stattgefunden hat, ohne daß es hierbei auf die bestimmte civilistische Obligationsform ankommt oder die wirkliche Abgabe der Stimme im Sinne des Uebereinkommens erforderlich ist. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1888. 2524. 88.

7. § 113.

Der § 113 Str. G. B. erfordert in objektiver Hinsicht zwar, daß der Beamte sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, nicht aber, daß der Befehl oder die Anordnung der Verwaltungsbehörde, welche vollstreckt werden sollten, in allen Punkten als recht- und gesetzmäßig sich erweisen. Für den Beamten genügt es, wenn der zu vollstreckende Befehl ihm von der im Allgemeinen zur Ertheilung derartiger Befehle zuständigen Behörde gegeben worden ist. Urth. des III. Sen. v. 20. Dezember 1888. 2936. 88.

8. § 113.

Die Vorschriften der St. P. O. über Verhaftung haben, da sie nur dem Zwecke der Strafverfolgung zu dienen bestimmt sind, diejenigen Rechte nicht eingeschränkt, welche den Organen der Polizei zustehen, und zu diesen Rechten gehört überall die Befugniß, die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und Ruhe nothwendigen Maßregeln zu treffen. Daher ist der von der Stadtobrigkeit bestellte Nachtwächter, wenn er solche Personen, welche die öffentliche Ruhe und Ordnung stören und sich milderen Maßregeln nicht fügen, durch Verhaftung an der Fortsetzung der Störung hindert, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Urth. des III. Sen. v. 10. Dezember 1888. 2370. 88.

9. § 115.

Das öffentliche Zusammenrotten im Sinne des § 115 St. G. B. bezeichnet eine bewußte räumliche Verbindung einer den Zutritt beliebiger Anderer gestattenden Anzahl von Personen zu einem alsbaldigen rechtswidrigen gewaltsamen Handeln. Urth. des II. Sen. vom 21. Dezember 1888. 2955. 88.

10. § 123 Absatz 3.

Es liegt kein Grund vor, die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Begehung des Hausfriedensbruches, welche durch die Hervorhebung in Absatz 3 vom Gesetze selbst anerkannt ist, auf die erste Alternative des Thatbestandes, das widerrechtliche Eindringen, einzuschränken, für den Fall des unbefugten Verweilens aber auszuschließen. Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 322. Bd. 7. S. 395. Urth. des IV. Sen. vom 7. Dezember 1888. 2689. 88.

11. § 134.

Die auf Anordnung des Reichskanzlers bezw. des Preuß. Staatsministeriums an öffentlichen Orten angehefteten Druckexemplare der am 25. Juni 1888 bei Eröffnung des deutschen Reichstages und am 27. Juni 1888 bei Eröffnung des preußischen Landtages gehaltenen Thronreden stellen öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen im Sinne des § 134 St. G. B. dar und das Aufkleben von rothen Zetteln mit der Inschrift: „Antwort!! Hoch die Socialdemokratie!" auf jene Druckschriften kann ohne Rechtsirrthum als ein Verunstalten, das ist als eine entstellende Veränderung der äußeren Gestalt der Bekanntmachungen angesehen werden. Urth. des II. Senats vom 18. Dezember 1888. 2924. 88.

12. § 137.

Für die Wirksamkeit der Pfändung kommt nicht in Betracht, ob der bei der Pfändung nicht zugegen gewesene Schuldner von der Pfändung in der durch § 683 C. P. O. vorgeschriebenen Form benachrichtigt wird. Urth. des II. Sen. v. 13. November 1888. 2536. 88.

13. § 140. Nr. 1.

Der im Jahre 1860 in Capstadt (Afrika) geborene Sohn eines früher in Kurhessen heimathsberechtigten Staatsangehörigen, welcher sich in den Jahren 1851 bis 1865 in Afrika aufhielt, ohne daß ihm eine Urkunde über Entlassung aus dem Unterthanenverbande ertheilt oder solche von ihm nachgesucht war, ist als wehrpflichtiger preußischer Staatsangehöriger anzusehen. Vgl. § 41 der Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831 für das ehemalige Kurfürstenthum Hessen. Urth. des I. Sen. vom 22. November 1888. 1996. 88.

14. § 156.

Die auf Grund des § 3 Absatz 2 Satz 2 des Preußischen Gesetzes vom 12. März 1869, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinungen, ohne Auftrag des zuständigen Nachlaßgerichts zum Protokoll eines Preußischen Notars aufgenommene, aber an das zuständige Nachlaßgericht nicht abgegebene eidesstattliche Versicherung ist im Sinne des § 156 St. G. B. als eine vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegebene eidesstattliche Versicherung anzusehen. Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 14. November 1888. 1291. 88. VIII. 1953.

15. § 164.

Derjenige, welcher durch eine Anzeige bei einer Behörde Jemanden einer von diesem nicht begangenen strafbaren Handlung beschuldigt, obwohl er von der Wahrheit der erhobenen Beschuldigung nicht überzeugt ist, und diese möglicherweise leichtfertig erhebt, handelt darum noch nicht wider besseres Wissen d. i. mit dem Bewußtsein, daß die angezeigte Thatsache unwahr ist. Urth. des II. Sen. vom 7. Dezember 1888. 2761. 88.

16. § 181 Nr. 2.

Auch der Beischlaf zwischen Verlobten fällt unter den strafrechtlichen Begriff der Unzucht im Sinne der §§ 180 u. 181 St. G. B. und die irrige Auffassung, welche Jemand über solchen Beischlaf haben mag, schließt nur einen Irrthum über das Strafgesetz in sich, dessen Berücksichtigung zu Gunsten des Angeklagten nach § 59 St. G. B. nicht zulässig ist. Vergl. Entscheid. in Strafsachen Bd. 8 S. 172. Rechtsprechung rc. Bd. 7 S. 317. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1888. 2547. 88.

17. § 183.

Nicht die Oeffentlichkeit oder Zugänglichkeit des Ortes für sich allein begründet die Oeffentlichkeit der Handlung, sondern die Gesammtheit der Umstände, die Art und Weise der Begehung. Urth. des II. Sen. v. 13. November 1888. 2539. 88.

18. § 210.

Der Thatbestand des § 210 St. G. B. verlangt nur, daß Jemand zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem Dritten angereizt werde und daß diese Anreizung absichtlich ge-

schehe. Daß die Voraussetzungen des Zweikampfes schon vorhanden seien, bevor die Anreizung erfolgt, ist nicht unbedingt nöthig. Die Anreizung kann auch mit der Anstiftung zusammen fallen. In dem Mittheilen der Beleidigung selbst, noch dazu einer solchen, von welcher der Ueberbringer weiß, daß sie nothwendig einen bestimmten Zweikampf herbeiführen muß, darf ein Anreizen zu demselben gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 5. November 1888. 2256. 88.

19. § 227.

Das Instanzgericht muß im Fall der Verurtheilung auf Grund des § 227 St. G. B. sich ausdrücklich darüber aussprechen, daß der Angeklagte nicht ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden ist. Dies ist auch dann nöthig, wenn sich der Angeklagte auf diesen Strafausschließungsgrund nicht speziell berufen hat. Urth. des II. Sen. v. 16. November 1888. 2579. 88.

20. § 230.

Die eigene Fahrlässigkeit eines Verletzten kann die Schuld des Verletzenden dann aufheben, wenn dadurch die Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolges für ausgeschlossen anzusehen ist. Urth. des III. Sen. v. 15. November 1888. 2099. 88.

21. § 235.

Der § 235 St. G. B. verlangt nicht, daß durch das „Entziehen" eine Abhängigkeit der minderjährigen Person von dem Entziehenden begründet werde und es ist der von der Doctrin angenommene Rechtssatz, daß ohne Begründung eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses nur eine Anstiftung bezw. Beihülfe zur straflosen Selbstentziehung vorliege, als richtig nicht anzuerkennen. Nur die Einwilligung der Eltern bezw. des Vormundes schließt die Anwendbarkeit des § 235 St. G. B. aus, nicht die Einwilligung des Minderjährigen, gleichviel ob er der Großjährigkeit nahe steht, ob die Entziehung durch die Einwilligung des Minderjährigen ermöglicht, erleichtert und gefördert wird oder nicht, und ob der Minderjährige unter dem überwiegenden Einfluß des Dritten gestanden hat oder nicht. Urth. des II. Sen. v. 27/30. November 1888. 2588. 88.

22. § 235.

Der Minderjährige, welcher im Falle des § 235 St. G. B. zur Verleitung des Gewaltverhältnisses mitgewirkt hat, kann als Theilnehmer an der Strafthat nicht bestraft werden, weil die §§ 47 bis 50 St. G. B. der Regel nach eine Anwendung auf diejenigen Personen nicht zulassen, zu deren besonderem Schutze die einzelnen Strafvorschriften erlassen sind, was, wenigstens mittelbar, bei § 235 St. G. B. in Ansehung der Minderjährigen zutrifft.

Eine bloße Beihülfe eines Dritten zur (straflosen) Selbstentziehung des Minderjährigen ist denkbar und in diesem Falle auch straflos. Aber der Dritte ist Thäter oder Mitthäter aus § 235 St. G. B., wenn seine Thätigkeit, einschließlich der von ihm vorsätzlich verursachten Mitwirkung des Minderjährigen, den Thatbestand des § 235 St. G. B. herbeigeführt, wenn er die That als seine gewollt hat. Denn Mitthäterschaft und Beihülfe unterscheiden sich nicht durch die Gestaltung der äußeren Thätigkeit, welche bei Ausführung der That entfaltet wird, sondern grundsätzlich nach dem Inhalte des Willens. Der Mitthäter muß die That als eigene, der Gehülfe Förderung der That als einer fremden gewollt haben. Vergl. Entsch. des R. G. in Strafs. Bd. 2 S. 160 Bd. 3 S. 181. Bd. 4 S. 177. Bd. 9 S. 3 u. 75 Bd. 14 S. 18 Bd. 15 S. 295. Urth. des II. Sen. v. 27/30. November 1888 2588. 88.

23. § 241.

Eine Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens liegt nicht vor, wenn der That, so wie sie angedroht ist, der Charakter eines strafbaren Verbrechens deshalb abgeht, weil der hierzu erforderliche erst aus der verübten That sich entwickelnde weitere Erfolg nicht wirklich eingetreten ist. Es genügt daher nicht, wenn die angedrohte Körperverletzung — im Falle der Drohung, Jemandem die Knochen „kaput" zu schlagen — nach der Annahme des Instanzgerichts eine solche ist, welche sehr leicht die in den §§ 224, 226 St. G. B. vorgesehenen Folgen würde nach sich ziehen können. Urth. des III. Sen. v. 3. Dezember 1888. 2221. 88.

24. § 243 Nr. 2 und 8.

In dem Ausziehen der Nägel aus den zugemachten Kisten kann ein Erbrechen derselben ohne Rechtsirrthum gefunden werden, auch wenn eine Beschädigung derselben nicht eingetreten ist. Es genügt eine mit Kraftanstrengung bewirkte Aufhebung des mechanischen Zusammenhanges der Umschließung. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 353, Bd. 15 S. 12. Urth. des II. Sen. vom 18. Dezember 1888. 2620. 88.

25. § 246.

Der Depositur einer verschlossenen Sache hat an Hülle und Inhalt, an dem Ganzen und den eingeschlossenen einzelnen Gegenständen den Gewahrsam, in der Aneignung des Ganzen oder einzelner Gegenstände liegt daher eine Unterschlagung Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 222 Rechtsprechung Bd. 3 S. 642. Was von dem Depositar gesagt ist, gilt auch von dem Fuhrmann. Art. 1782 code civil Urth. des I. Sen. vom 15. November 1888. 2061. 88. Denselben Satz spricht für das Gebiet des gemeinen Rechts aus das Urth. des III. Sen. vom 13. Dezember 1888. 2871. 88.

26. § 259.

Es ist eine rechtsirrthümliche durch das Reichsgericht wiederholt gemißbilligte Auffassung, daß die Sach-Hehlerei auch fahrlässig, insbesondere durch Unterlassung von Erkundigungen begangen werden kann. Entsch. Bd. 2 S. 140. Bd. 7 S. 85. Rechtspr. Bd. 3 S. 567. Bd. 7 S. 752. Wenn § 259 Str. G. B. für den subjectiven Thatbestand das Wissen von dem strafbaren Erwerb das „den Umständen nach annehmen müssen" gleichstellt, so ist unter letzterer Alternative das Kennen von Umständen zu verstehen, welche nothwendig zu der Annahme des strafbaren Erwerbes hinführen. Indem das Gesetz selbst die Kenntniß von solchen Umständen der Wissenschaft von dem strafbaren Erwerb gleich stellt, schafft es eine Regel, für deren Anwendung im einzelnen Falle die Kenntniß so gearteter Umstände erforderlich ist und genügt. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1888. 2686. 88.

27. § 259.

Für die Anwendung dieser Vorschrift genügt es, was die Feststellung der strafbaren Handlung anbelangt, durch welche die gehehlten Sachen erlangt waren, wenn die Strafthat (z. B. der Diebstahl) nach seinem objektiven Bestande festgestellt ist, sollte auch die Ermittelung der Person des Geschädigten nicht möglich

gewesen sein. Urth. des I. Sen. v. 15. November 1888. 2601. 88.

28. § 259.

Der Satz, daß ein Eigenthümer die eigene Sache, welche zu seinen Gunsten ein Dritter dem Pfandgläubiger weggenommen hat, nicht im Sinne des § 259 Str. G. B. an sich bringen könne, ist nicht richtig.

Der Begriff des Ansichbringens erfordert nicht, daß dem Hehler auf Grund eines unter eine bestimmte civilrechtliche Kategorie fallenden Vertrages die volle oder eine beschränkte rechtliche Verfügungsgewalt übertragen wird. Es ist für das Strafgesetz auch ohne Bedeutung, ob der Vertrag, auf Grund dessen der Hehler die Sache erwirbt, civilrechtlich nach Form und Inhalt gültig oder rechtswirksam ist. Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 184. Das Gesetz erfordert nur, daß eine Uebertragung der thatsächlichen Verfügungsgewalt auf Grund beiderseitiger Willensübereinstimmung stattgefunden hat, gleichviel ob auch ein Recht an der Sache übertragen werden konnte oder sollte. Vorauszusetzen ist nur, daß der Erwerber die Verfügungsgewalt nicht lediglich für den Andern und im Namen desselben ausüben, sondern die Sache übernehmen soll, um über dieselbe als seine eigene oder doch für sich selbst, für seine Zwecke zu verfügen. §§ 6. 7. I, 7. A. L. R. Urth. des IV. Sen. vom 11. Dezember 1888. 2731. 88.

29. § 263.

Weder nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs noch nach denen des subsidiären bürgerlichen Rechts besteht eine allgemeine Verpflichtung des einen Kontrahenten, dem anderen über alle in dessen Interesse in Betracht kommenden Punkte positive thatsächliche Mittheilungen zu machen, und zwar gilt dies sowohl für den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages im Besonderen, wie für den Abschluß zweiseitiger Geschäfte im Allgemeinen, mit Ausnahme der gewagten Geschäfte (§ 539, I. 11 A. L. R.). Urth. des IV. Sen. vom 27. November 1888. 2687. 88.

30. § 266 Nr. 2.

Ein Bevollmächtigter im Sinne dieses Strafgesetzes ist ebenso wie der im Sinne des preuß. A. L. R. auch derjenige Beauftragte, welcher im eigenen Namen mit dem Dritten handeln soll, so daß ein Rechtsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber nicht entsteht. Nur muß die Bevollmächtigung immer die Uebertragung und Uebernahme von Rechtsgeschäften enthalten. Urth. des II. Sen. v. 13. November 1888. 2515. 88.

31. § 267.

Stempelmarken sind nicht Urkunden im Sinne des § 267 St. G. B. Sie beweisen nicht außer ihnen gelegene Thatsachen, sondern nur die Thatsache ihrer eigenen Existenz. Derjenige, welcher die nochmalige Verwendbarkeit der Stempelmarke durch Umänderung der älteren Datirung des Entwerthungsvermerkes in eine jüngere ermöglicht, verstößt ebenso wenig wie derjenige, welcher diese nochmalige Verwendbarkeit durch die vollständige Vernichtung des Entwerthungsvermerkes herbeiführt, neben § 276 St. G. B. zugleich auch noch gegen §§ 267, 268 St. G. B., vorausgesetzt, daß die hergestellten Falsifikate lediglich als Entwerthungsvermerke in Betracht kommen. Urth. des I. Sen. v. 8. November 1888. 1945. 88.

32. § 267.

Stempelmarken sind nicht Urkunden im Sinne des § 267 St. G. B. Auch fällt die Beseitigung des Kassationsvermerks so wenig als die Abänderung desselben unter § 275 St. G. B.

Die Abänderung des ursprünglichen oder die Anfertigung eines neuen Kassationsvermerkes, welche nur zu dem Zwecke erfolgt ist, die Wiederverwendung von bereits einmal verwendeten Stempelmarken auszuführen, fällt lediglich unter § 276 St. G. B., nicht unter §§ 267, 268 St. G. B., auch wenn der Kassationsvermerk als eine Urkunde im Sinne von § 267, als beweiserhebliche Privaturkunde oder als öffentliche Urkunde, aufzufassen wäre. Urth. des III. Sen. vom 12./19. November 1888. 2118. 88.

33. § 267.

Der Begriff der beweiserheblichen Urkunde erfordert nicht, daß ein Recht in seinem gesammten Umfange, ein Anspruch sowohl nach Begründung als auch nach Störung eines Rechts durch dieselbe bewiesen wird, sondern es genügt, wenn aus der Urkunde nur die Entstehung eines Rechts, dessen Verletzung anderweitig festgestellt wird, bewiesen werden kann. Vergl. Urtheil des früheren Reichsoberhandelsgerichts vom 1. Dezember 1876 in dessen Entsch. Bd. 21 S. 353. Urth. des I. Sen. v. 19. November 1888. 2297. 88.

34. § 267.

Die Hinzufügung einer weiteren (falschen) Unterschrift zu der bereits vorhandenen echten Unterschrift unter einem vollständigen eigenen (echten) Wechsel ist nicht Verfälschung, sondern fälschliche Anfertigung einer Urkunde, weil durch Hinzufügung der weiteren Unterschrift der Wechsel keineswegs in einem wesentlichen Bestandtheile verändert, vielmehr eine neue, zwar zu dem Wechsel in Beziehung stehende, sonst aber selbständige Urkunde, aus welcher, wäre die Unterschrift echt gewesen, neben der wechselrechtlichen Verpflichtung des ursprünglichen Ausstellers noch eine solche des ferner Unterschriebenen begründet worden wäre, hergestellt wird. Urth. des II. Sen. v. 4. Dezember 1888. 2703. 88.

35. § 267.

Der Angeklagte hat einen für ihn ausgestellten Krankenentlassungsschein des Knappschaftsarztes durch Aenderung des Datums des Entlassungstages verfälscht und von diesem Schriftstück zum Zwecke der Täuschung des Strafrichters Gebrauch gemacht, um sein Alibi bei einem Einbruchsdiebstahl, an welchem er betheiligt sein sollte, nachzuweisen. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Straff. Bd. 7 S. 52, S. 47, Bd. 8 S. 187, Bd. 12 S. 170.

Der Thatbestand des § 267 St. G. B. erfordert nicht, daß von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Realisirung des durch dieselbe zu beweisenden Rechtsverhältnisses Gebrauch gemacht wird; es genügt, daß über den Inhalt der echten Urkunde getäuscht werden soll. Gleichgültig ist auch, ob es sich um Entstehung, Veränderung oder Aufhebung eines privaten oder eines öffentlichen Rechtsverhältnisses (Beseitigung des Strafanspruches des Staats) handelt. Das Vertheidigungsrecht giebt nicht die Befugniß, Schriftstücke, die von dritten Personen ausgestellt sind, zu verfälschen. Urth. des IV. Sen. v. 7. Dezember 1888. 2844. 88.

36. § 267.

Verfälschung einer Urkunde ist jede unbefugte Veränderung derselben in der Weise, daß das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird, gleichgültig, ob die Veränderung objektiv der Wahrheit entspricht oder nicht (Entsch. Bd. 3 Seite 324), sofern nur die Veränderung einen beweiserheblichen Punkt betrifft. Urth. des I. Senats vom 17. Dezember 1888. 2673. 88.

37. § 286.

Die Strafdrohung des § 286 St. G. B. richtet sich nicht gegen das Absetzen von Loosen an sich, sondern gegen die Veranstaltung einer öffentlichen, von der Obrigkeit nicht genehmigten Lotterie. Die Veranstaltung einer Lotterie aber liegt dann vor, wenn Jemand sich gegenüber anderen Personen zum Abschluß von Verträgen erbietet, durch welche er sich verpflichtet, den sich Betheiligenden die denselben nach dem kundgegebenen Spielplan zufallenden Gewinne zu gewähren. Die Veranstaltung ist daher schon dann vollendet, wenn nach der Feststellung der Bedingungen für die abzuschließenden Verträge Anderen die Betheiligung ermöglicht ist. Vergl. R. G. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 357 ff., Bd. 5 S. 40 ff., Bd. 11 S. 211 ff., Bd. 15 S. 274 ff., Bd. 16 S. 301 ff. Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 5 S. 241 ff., Bd. 8 S. 460 ff. Urth. des I. Sen. v. 15. November 1888. 2291. 88.

38. § 288.

Die Worte „drohende Zwangsvollstreckung" schließen zwar den § 288 St. G. B. nicht unbedingt aus, wenn mit dem Vollstreckungsverfahren bereits begonnen wurde (vergl. R. G. Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 42), wohl aber scheidet der Thatbestand dieser Gesetzesbestimmung nothwendig aus, sobald das Zwangsverfahren beendet ist. Eine nach dem definitiven Abschluß der Zwangsvollstreckung vorgenommenen Handlung kann nur dann unter § 288 St. G. B. fallen, wenn etwa aus dem Umstande, daß eine durchgeführte Vollstreckung zur Befriedigung nicht ausgereicht hat, oder aus anderen Umständen thatsächlich festgestellt wird, daß Seitens des Gläubigers eine weitere Zwangsmaßregel ins Auge gefaßt war. Urth. des I. Sen. vom 22. November 1888. 2411. 88.

39. § 292.

Der § 292 St. G. B. macht keine Ausnahme für Jagdfolge.

Der in Auslegung des für Elsaß-Lothringen maßgebend gewordenen Gesetzes vom 3. Mai 1844 (bulletin des lois Ser. 9 Nr. 11, 257) in dem Urtheile vom 7. Januar 1884 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 412) als in der Strafrechtspflege thatsächlich zur Geltung gekommen anerkannte Satz, daß ein Jagdvergehen nicht vorliege, wenn sich der Jäger darauf beschränkt hat, ein Stück Wild, das er auf seinem Jagdgebiet tödtlich verwundet hat, und dann auf einem fremden Grundstück niedergefallen ist, dort aufzuheben und an sich zu nehmen, hat keine Berechtigung für das Rechtsgebiet der bayrischen Rheinpfalz. Hier ist lediglich § 292 St. G. B. in Geltung. Letzterer bezieht sich auch auf Fallwild und zu solchem gehört auch Wild, welches durch einen Schuß verendet ist, welchen der dasselbe auf fremdem Jagdgebiet Aufhebende auf eigenem Jagdgrunde abgegeben hatte. Urth. des I. Sen. vom 22. November 1888. 2310. 88.

40. § 302 a. b.

Leichtsinn ist derjenige Geisteszustand, in welchem man sich der Folgen seiner Handlungen bewußt ist, ihnen jedoch aus Sorglosigkeit oder Mangel an Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt.

Unerfahrenheit ist der Mangel an Einsicht in die Bedeutung und Tragweite des Rechtsgeschäfts.

Zum Thatbestande der Gewerbsmäßigkeit bedarf es weder verschiedener Einzelfälle des Wuchers, noch ist erforderlich, daß die einzelnen wucherischen Rechtsgeschäfte mit verschiedenen Personen geschlossen sind. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1888. 2561. 88.

41. § 303.

Lediglich um einen zurückgelassenen Gegenstand abzuholen, darf Niemand in das versperrte fremde Haus gewaltsam und unter Zerstörung der Verschlußmittel eindringen. Die Ausübung eines eigenen Rechtes kann einen gewaltsamen Eingriff in fremde Rechte und bezw. eine Beschädigung fremder Sachen nicht schon um deswillen rechtfertigen, weil ohne eine solche Beschädigung das eigene Recht nicht ausgeübt werden kann. Einen so weit gehenden Nothstand wegen vermögensrechtlicher Interessen erkennt das St. G. B. nicht an (vergl. § 54) und eine derartige Selbsthülfe ist vom Gesetze nirgends gestattet. Unter keinen Umständen ist eine solche Beschädigung dann zulässig, wenn weder eine Aufforderung des Gegners zur Gestattung der Rechtsausübung, noch die Anrufung der staatlichen Autorität versucht worden, letztere aber ohne die Gefahr eines unwiederbringlichen Nachtheils jederzeit möglich ist. Urth. des I. Sen. vom 12. November 1888. 1962. 88.

42. § 332.

Unter „Handlung, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthält", ist eine solche zu verstehen, welche innerhalb des Kreises der dem Beamten als solchen durch die maßgebenden Gesetze und Instruktionen zur Pflicht gemachten Thätigkeit liegt. Der Begriff umfaßt aber nicht blos eine positive Thätigkeit, sondern ebenso auch die Unterlassung einer durch die Amtspflicht gebotenen Handlung. Urth. des IV. Sen. vom 20. November 1888. 2372. 88.

43. § 350.

Der im preußischen Subhastationsverfahren von dem Richter im Kaufgelderbelegungstermine zugezogene Gerichtsschreiber, welcher, ohne, daß ein Auftrag des Richters vorliegt, unter stillschweigender Duldung des letzteren, die Kaufgelder, welche von dem Ersteher an den Richter gezahlt werden, behufs Ablieferung an die empfangsberechtigten Interessenten an sich nimmt, hat die fraglichen Gelder nur bei Gelegenheit einer Amtshandlung, nicht aber in amtlicher Eigenschaft in seine Gewahrsam erhalten. Urth. des IV. Sen. vom 18. Dezember 1888. 2886. 88.

44. § 350.

Die bei Gelegenheit der Vornahme einer eigentlichen Notariatshandlung oder in einem sich unmittelbar anknüpfenden Verhältnisse von dem bayrischen Notar eingenommenen Gelder sind als amtlich anvertraut zu erachten. Nur wenn Jemand unabhängig von eigentlichen Notariatshandlungen — wenn Art. 36 des bayrischen Notariatsgesetzes keine Anwendung findet, — dem Notare als Geschäftsmann seines Vertrauens

eine Vermögensverwaltung überträgt oder sonst Gelder zu beliebigen Zwecken übergiebt, ist der Notar als einfacher Mandatar zu betrachten. Urth. des I. Sen. vom 20. Dezember 1888. 2932. 88.

45. § 352.

Bei dem Reat des § 352 St. G. B. handelt es sich prinzipiell weder um eine schwerer, noch um eine leichter qualifizirte Unterart des Betrugs, sondern um ein delictum sui generis, für dessen Thatbestand sowohl das Moment der Täuschung, wie dasjenige der auf Vermögensvortheil gerichteten Absicht als gleichgültig grundsätzlich außer Betracht bleiben. Es ist zwischen den Reaten der §§ 263 und 352 St.-G.-B. eine ideale Konkurrenz zwar möglich, aber, um für die eigennützige, geflissentliche Gebührenüberhebung zugleich die Betrugsstrafe anwendbar zu machen, ist mehr erforderlich, als die Thatsache der in die Gebührenüberhebung hineinfallenden Irrthumserregung; es müssen neben der Gebührenforderung bezw. Gebührenerhebung hergehende Täuschungsakte vorliegen. Urth. des III. Sen. vom 15. November 1888. 2473. 88.

46. § 352.

Die Vorschrift des § 352 St. G. B. bezieht sich blos auf den Fall, wenn der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber für die durch die Ausführung des Auftrags verursachten Mühewaltungen Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß sein Auftraggeber sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, nicht aber auf den Fall, wenn der Rechtsanwalt für derartige Bemühungen von der zur Kostenerstattung verpflichteten Gegenpartei seines Auftraggebers Gebühren erhebt oder deren Zahlung fordert, von denen er weiß, daß die Gegenpartei solche, weil zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht nothwendig, zu erstatten nicht verpflichtet ist. Dagegen ist in dem letzteren Fall der Thatbestand eines Betruges nicht ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 22/26. November 1888. 1827. 88.

47. § 354.

Einer besonderen Feststellung, daß einer der in dieser Gesetzesvorschrift gedachten Ausnahmefälle, in welchen die Eröffnung 2c. von Poststücken nicht unter das Strafgesetz fällt, nicht vorliege, ist erst dann nöthig, wenn sich der Angeklagte auf das Vorhandensein eines solchen Ausnahmefalles beruft. Urth. des I. Sen. vom 8. November 1888. 2209. 88.

48. § 370, Nr. 5.

Das citirte Gesetz setzt den Thatbestand des Diebstahls, also Wegnahme aus fremder Innehabung voraus und ist auf Unterschlagungen nicht anwendbar. Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5, S. 405. Bd. 6, S. 325. Urth. des I. Sen. vom 15. November 1888. 2601. 88.

49. § 370, Nr. 5.

Die rechtsirrige Annahme, daß ein entwendetes Haushuhn deshalb, weil es zur Zeit der That gelebt hat, die Eigenschaft als Nahrungsmittel im Sinne des § 370 Nr. 5 Str. G. B. nicht habe (vergl. Entsch. Bd. I S. 223 und Rechtsprechung Bd. 6 S. 448) ist nicht geeignet, die Aufhebung des auf § 242 St. G. B. gestützten Strafurtheils herbeizuführen, wenn für den Ausschluß der milderen Strafvorschrift erwogen und festgestellt ist, daß das Haushuhn kein Gegenstand von unbedeutendem Werthe gewesen ist. Urth. des III. Sen. vom 13. Dezember 1888. 2658. 88.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 23. Absatz 2.

Der Richter, welcher lediglich den Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung gefaßt, aber nicht selbst die Voruntersuchung geführt hat, ist nicht als unfähig zur Mitwirkung bei der Hauptverhandlung und Entscheidung anzusehen. Urth. des III. Sen. vom 13. Dezember 1888. 2557. 88.

2. § 51.

Als Beschuldigter im Sinn dieser Bestimmung ist derjenige nicht anzusehen, gegen den zwar die Voruntersuchung wegen Anstiftung zu der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat eröffnet worden, der aber nach dem Abschluß der Voruntersuchung durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt ist. Urth. des IV. Sen. vom 27. November 1888. 2733. 88.

3. § 56, Nr. 3.

Der Beschluß der Nichtvereidigung eines Zeugen kann nicht damit begründet werden, daß der Zeuge in Beziehung auf die den Gegenstand der Untersuchung bildende That durch sein Zeugniß in der Hauptverhandlung zu begünstigen verdächtig sei. Vergl. Urtheil des R. G. vom 19. November 1883. Rechtsprechung Bd. 5 S. 720. Dagegen ist die Vereidigung des Zeugen nicht zulässig, wenn er für verdächtig erklärt wird, daß er sich dazu hergegeben hat, in der Voruntersuchung einen anderen Zeugen zu einer unwahren Aussage zu verleiten, um so auf den Gang der Voruntersuchung verwirrend und störend einzuwirken und den Thäter von der strafrechtlichen Verfolgung zu befreien. Urth. des IV. Sen. v. 7. Dezember 1888. 2827. 88.

4. § 222 Abs. 2.

Handelt es sich um die Vernehmung von Zeugen, welche im Bezirk der erkennenden Strafkammer wohnhaft sind, so ist als Regel anzunehmen, daß die kommissarische Vernehmung dieser Personen und die Verlesung ihrer Aussagen wegen „großer Entfernung“ ihres Wohnortes vom Sitze des erkennenden Gerichts der Absicht des Gesetzes widerstreitet. In solchem Falle muß, wenn auch die kommissarische Vernehmung nicht für rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen zu erachten ist, dieselbe doch als Ausnahme von der Regel durch ausdrückliche Hervorhebung der Umstände, welche diese Ausnahme im gegebenen Falle rechtfertigen z. B. Mangel der Kommunikation u. dgl., besonders begründet werden. Urth. des II. Sen. v. 20. November 1888. 2625. 88.

5. § 244.

Die Bestimmung des § 244 Str. P. O. ist auch in dem Falle zu beobachten, wenn von vornherein der Mangel eines Strafantrages für das nach Annahme des Gerichts als Antragsvergehen zu erachtende Reat festgestellt ist. Denn der Zeitpunkt, zu welchem die Konstatirung jenes Mangels überhaupt erst möglich ist, setzt eine vollständige und eingehende Feststellung der That selbst und eine Prüfung derselben nach allen rechtlichen Gesichtspunkten, nicht blos nach dem des Eröffnungsbeschlusses voraus und diese Voraussetzung ist nur gegeben, sobald dem Gericht die Ergebnisse einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Hauptverhandlung zur Prüfung und Würdigung unterbreitet gewesen sind. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1888. 2565. 88.

6. § 260.

Wenn in den Urtheilsgründen Thatumstände für die Schuld des Angeklagten herangezogen werden, welche lediglich aus den Verhandlungen der Voruntersuchung hervorgehen, so muß aus dem Protokoll über die Hauptverhandlung ersichtlich sein, daß die betreffenden Stellen der Vernehmungsprotokolle verlesen oder wenigstens ihr wesentlicher Inhalt dem Angeklagten vorgehalten oder mitgetheilt ist, weil beim Schweigen des Protokolls hierüber nach § 274 Str. Pr. O. anzunehmen ist, daß der betreffende Inhalt der Voruntersuchung nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1888. 2307. 88.

7. § 263.

Die Freisprechung von der Anklage aus den §§ 306 und 265 St. G. B., ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen diente, vorsätzlich in Brand gesetzt und gegen Feuersgefahr versicherte Sachen in betrügerischer Absicht in Brand gesetzt zu haben, steht der Erhebung einer neuen Anklage auf Grund des § 263 St. G. B. und der Verurtheilung auf Grund der anderweitigen Feststellung, daß der Angeklagte einen Betrugsversuch begangen, indem er sowohl in Ansehung des abgebrannten Hauses, wie der verbrannten beweglichen Sachen die Brandentschädigungsgelder gefordert und dem Agenten der betreffenden Versicherungs-Gesellschaften gegenüber die Thatsache, daß er selbst den Brand vorsätzlich veranlaßt habe, verschwiegen hat, nicht entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 27. November 1888. 2669. 88.

8. § 266 Abs. 3.

Wenn der Angeklagte oder sein Vertheidiger nach Ausweis des Sitzungsprotokolls „Freisprechung eventuell Bestrafung mit Geldstrafe“ beantragt hat, so ist darin der Antrag auf Annahme mildernder Umstände zu finden, wenn in dem gegebenen Falle die Verurtheilung zu Geldstrafe nur bei Vorliegen mildernder Umstände statthaft ist. In solchem Falle muß aus dem Urtheile erhellen, ob das erkennende Gericht den Antrag erwogen und welche Entscheidung es über denselben ertheilt hat. Urth. des III. Sen. vom 22. November 1888 2469. 88.

9. § 266.

Ohne besondere Anregung braucht der Instanzrichter bei Anwendung des § 333 St. G. B. nicht besonders festzustellen, daß außer der Absicht des Thäters, den Beamten zu einer Handlung zu bestimmen, die objektiv eine Verletzung der Amtspflicht enthält, auch das Bewußtsein des Thäters von dieser Eigenschaft der Handlung, zu der er bestimmen wollte, vorhanden gewesen ist. Urtheil des IV. Senats vom 18. Dezember 1888. 3037. 88.

10. § 266 Abs. 1 Str. Pr. O. § 259 St. G. B.

Der Begriff des „Ansichbringens“ im Sinne des § 259 St. G. B. setzt voraus, daß der Hehler die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache von einem Anderen zu eigener Verfügungsgewalt erwirbt. Der Instanzrichter verstößt gegen § 266 Abs. 1 Str. Pr. O., wenn er nur das abstrakte gesetzliche Thatbestandsmoment hervorhebt und es unterläßt, anzugeben, in welchen besonderen Thatsachen der Erwerbsakt gefunden worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 9. November 1888. 2508. 88.

11. § 299 ff.

Die alternative Fragestellung an die Geschworenen ist nur dann für ausgeschlossen zu erachten, wenn es sich um nicht identische konkrete Handlungen oder verschiedene gesetzliche Thatbestände handelt. Vergl. R. G. Entsch. in Straff. Bd. 12 S. 347 ff.

Eine derartige Frage, ob der Angeklagte schuldig „allein oder in Gemeinschaft mit einem Andern“ die konkrete That verübt zu haben, darf gestellt und von den Geschworenen auch alternativ beantwortet werden, wenn sie annehmen, daß der Angeklagte die That verübt hat, daß aber ungewiß geblieben ist, ob er sie mit einem Anderen ausgeführt hat. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1888. 2965. 88.

12. § 312.

Bei der Berichtigung des Spruches ist der Umstand entscheidend, ob der frühere Spruch als solcher aus dem Fragebogen noch erkennbar geblieben ist. Dies ist zu verneinen, wenn hinter dem Worte „Ja“ der ursprünglichen Antwort die mit einem Einschaltungszeichen versehene Ergänzung „mit mehr als 7 Stimmen“ übergeschrieben wird. Dieser Verstoß gegen § 312 Str. Pr. O. kann aber nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn aus dem Sitzungsprotokoll in Verbindung mit dem Fragebogen der Inhalt des früheren Spruches deutlich zu entnehmen ist. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1888. 2881. 88.

13. § 377 Nr. 8.

Die Ablehnung der Vernehmung eines Schutzzeugen in der Hauptverhandlung über eine für die Entscheidung erhebliche Thatsache mit der Motivirung, daß bereits zwei andere vereidete Zeugen das Gegentheil bekundet haben, begründet die Rüge der unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung. Welcher von mehreren einander widersprechenden Zeugenaussagen mehr Glaube beizumessen ist, läßt sich erst nach Vernehmung sämmtlicher in Frage kommender Zeugen beurtheilen. Urth. des IV. Sen. v. 11. Dezember 1888. 2773. 88.

14. § 377 Nr. 8.

Die Erwägung, ob Anlaß zur Einnahme des Augenscheins vorliege, unterliegt an sich der pflichtmäßigen freien Würdigung der Sachlage durch den erkennenden Richter. Er ist danach zur Ablehnung für befugt zu erachten, selbst dann, wenn ein Antrag gestellt ist, welcher durch Augenscheinseinnahme den Beweis der Unrichtigkeit von Zeugenaussagen zu erbringen bezweckt. Vergl. Urth. d. R. G. v. 9. Juli 1886. Entsch. Bd. 14 S. 276. Urth. des II. Sen. vom 18. Dezember 1888. 2950. 88.

15. § 477.

Im Falle des Nachdrucks ist die Frage der Zuläßigkeit und des Umfanges der Einziehung nicht nach den §§ 40 bis 42 St. G. B., sondern lediglich vom Gesichtspunkt der §§ 21, 45, 58 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht &c. vom 11. Juni 1870 zu prüfen, und zwar gemäß § 58 auch dann, wenn die musikalischen Kompositionen vor dem Inkrafttreten des cit. Gesetzes erschienen sind, vorausgesetzt, daß nicht ein zur Zeit seiner Verübung strafloser Nachdruck vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1888. 2780. 88.

16. §§ 478 und 479.

Der Münzdirektion steht in dem Verfahren betreffend die Einziehung &c. von Falschstücken das Rechtsmittel nicht zu. Urth. des I. Sen. vom 20. Dezember 1888. 2548. 88.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 65 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Der als ältestes Mitglied der Kammer zum Vorsitz berufene, durch ein Augenleiden an der Ausübung dieser Funktion verhinderte Richter darf auch dann, wenn es sich nicht blos um einen Fall, sondern um eine längere Dauer solcher Verhinderung handelt, unter dem Vorsitz des jüngeren Richters als Beisitzer an der Verhandlung Theil nehmen. Urth. des I. Sen. vom 20. Dezember 1888. 2900. 88.

2. § 10 Ziff. 2 und § 12 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes.

Gerste, welche durch den Eintritt des Krebses derartig geändert ist, daß sie nur noch zu Schrot gemahlen als Viehfutter verwendbar ist, kann ohne Rechtsirrthum als verdorbenes Nahrungsmittel angesehen werden.

Der § 12 Ziff. 1 Satz 2 des cit. Gesetzes fordert das Bewußtsein des Verkäufers und seinen Willen, es werde und solle der verkaufte Gegenstand als Nahrungs- oder Genußmittel verwendet werden. Der § 10 Abs. 2 erscheint bei dem Verkauf von Gegenständen, welche objectiv die Beschaffenheit von Nahrungs- oder Genußmitteln haben, dann nicht ausgeschlossen, wenn der Verkäufer, welcher die Verdorbenheit der Waare gekannt und dem Verkäufer verschwiegen hat, nicht gewußt hat, zu welchem Zwecke der Käufer den Gegenstand kaufe und verwenden werde, er bleibt auch in dem Falle anwendbar, wenn dem Verkäufer bekannt ist, daß der Gegenstand nicht wegen seiner Beschaffenheit als Nahrungs- oder Genußmittel gekauft wird. Urth. des IV. Sen. vom 11. Dezember 1888. 2805. 88.

3. § 10 Nr. 2 und § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes.

Die beiden Vergehen gegen § 10 Nr. 2 und § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes können in idealer Konkurrenz begangen werden, da Gesetzeskonkurrenz zwischen ihnen nicht besteht. Urth. des II. Sen. v. 11. Dezember 1888. 2839. 88.

4. § 134 des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869.

Bei Idealkonkurrenz der einfachen Kontrebande aus § 134 des Vereinszollgesetzes, also abgesehen von der Vorschrift des § 146 daselbst, mit dem in § 328 Str. G. B. vorgesehenen Vergehen ist die Freiheitsstrafe aus letzterem allein zu bemessen unter Anwendung des Grundsatzes des § 73 Str. G. B., nur daß neben der Gefängnißstrafe aus § 328 cit. die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Kontrebande verübt ist, ausgesprochen werden muß. Die Vorschrift des § 147 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung steht dem nicht entgegen, sie enthält kein allgemeines Prinzip und gilt nur für die Konkurrenz bestimmter Zuwiderhandlungen gegen die Gewerbeordnung mit Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Str. G. B. gilt eine Geldstrafe immer als eine mildere Strafe gegenüber der prinzipalen Freiheitsstrafe. Vgl. Rechtsprechung in Strafs. Bd. 7 S. 276. Eine Gesetzesverletzung liegt auch nicht vor, wenn das Gericht bei ideell konkurrirenden Strafthaten unter das Mindeststrafmaß des milderen Gesetzes hinabgeht. Vgl. Urth. des R. G. v. 8. Februar 1883 in Entsch. f. Strafsachen Bd. 8 S. 84. Urth. des II. Sen. v. 2. November 1888. 2141. 88. — Urth. des II. Sen. v. 21. Dezember 1888. 3011. 88.

5. § 146 des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869.

Der erschwerende Umstand und die erhöhte Strafe des bandenmäßigen Schmuggels (§ 146 cit.) erfordert nicht den Nachweis der der Kontrebande vorausgegangenen Verabredung der Genossen. Im Falle der Idealkonkurrenz eines Vergehens gegen § 328 Str. G. B. mit einem Vergehen gegen § 146 des Vereinszollgesetzes tritt nach letzterer Vorschrift, wie sich aus § 158 des Vereinszollgesetzes ergiebt, Häufung der aus beiden Strafvorschriften zu verhängenden Freiheitsstrafen ein. Vgl. Entsch. des R. G. in Straff. Bd. 11 S. 330, Bd. 16 S. 58. Auf die nach § 146 cit. zu verhängende Freiheitsstrafe kann die Ausnahme des § 134 daselbst nicht erstreckt werden, für dieselbe greift die Regel des § 158 Platz. Urth. des II. Sen. v. 2. November 1888. 2141. 88. — Urth. des II. Sen. v. 21. Dezember 1888. 3011. 88.

6. § 155 des Vereinszollgesetzes.

Der Angeklagte war einer nach geschehener That begangenen Begünstigung des in idealer Konkurrenz mit der Kontrebande verübten Vergehens gegen § 328 Str. G. B. nach Maßgabe des § 257 das. für überführt erachtet, ohne daß die Voraussetzungen der §§ 146 und 147 des Vereinszollgesetzes festgestellt sind. Auf diese Begünstigung finden die Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes auch bezüglich der konkurrirenden Kontrebande keine Anwendung. Die Begünstigung stellt sich vielmehr gemäß §§ 2 und 3 des Einf. Ges. zum Str. G. B. v. 31. Mai 1870 und § 257 Str. G. B. als ein selbstständiges Vergehen dar, dessen Strafe lediglich nach dem letzteren Gesetze zu bestimmen ist, so daß also nicht auch noch auf Erlegung des Werths der kontrebandirten Gegenstände gegen ihn zu erkennen war. Urth. des IV. Sen. v. 27. November, 4. Dezember 1888. 2336. 88.

7. Art. 12 des Württembergischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. Januar 1879.

In Württemberg unterliegen auch die Fahrlässigkeits-Vergehen des § 21 des Preßgesetzes der Zuständigkeit des Schwurgerichts. Urth. des I. Sen. vom 29. November 1888. 1711. 88.

8. §§ 1. 7c des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870.

Ohne Bedeutung für die Frage der Schutzberechtigung ist das Maß der erforderlich gewesenen geistigen Thätigkeit bei der Herstellung eines Schriftwerkes; insbesondere wird nicht erfordert, daß neues geistiges Material geliefert werde, die schaffende Thätigkeit des Urhebers kann sich vielmehr auch in einer bloßen Formgebung, in der Sammlung, Eintheilung und Anordnung bereits vorhandenen Materials äußern. Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 17 S. 195.

Die Annahme, daß eine „offizielle Gewinnliste" sich lediglich als eine Bekanntmachung des zuständigen Organs über das Ergebniß einer öffentlichen Verhandlung darstelle, beruht auf einer Verkennung des Begriffs „öffentlich" in § 7c. Vergl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 25 S. 83, 84. — Als öffentliches Aktenstück kann höchstens das regelmäßig bei größeren Geldverloosungen aufzunehmende notarielle Protokoll in Betracht kommen. Urth. des II. Sen. vom 21. Dezember 1888. 2792. 88.

9. § 6 des Ges. vom 9. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.

Die Nachbildung von Gemälden in Lithophanien ist eine objektiv unerlaubte, denn diese Nachbildung gehört nicht in das

Gebiet der plastischen, sondern in das der zeichnenden und malenden Kunst, also derselben Kunstgattung, welcher die nachgebildeten Kunstwerke angehören. Urth. des III. Sen. vom 22. November 1888. 2349. 88.

10. §§ 4. 18. 43. 44. Ges. vom 11. Juni 1870.

Die vorsätzliche mechanische Vervielfältigung des Situationsplanes der Sitze eines Stadttheaters ohne Genehmigung des Berechtigten erfüllt alle Merkmale strafbaren Nachdruckes. Daß die Zeichnung auf der Rückseite einer „Geschäftsanzeige" angebracht ist, ändert daran Nichts, da es sich in diesem Falle nicht um die Entlehnung einer einzelnen Abbildung aus einem andern Werke handelt und andererseits auch die Annahme ausgeschlossen ist, daß der Theaterplan zur Erläuterung des Textes der fraglichen Geschäftsanzeige diene. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1888. 2916. 88.

11. §§ 14 u. 17 des Gesetzes über den Markenschutz v. 30. November 1874.

Ein Waarenzeichen, welches in seinen Hauptbestandtheilen den Anforderungen des Gesetzes entspricht, d. h. etwas Anderes als nur Buchstabe, Zahl oder Wort ist, verliert dadurch nicht seine Eigenschaft als eintragungsfähige Marke, daß es eine Reihe von Bestandtheilen und in einer Anordnung enthält, welche es unmöglich macht, sämmtliche Bestandtheile auf ein Mal mit dem Auge zu erfassen. Nur das Wesentliche muß mit dem Auge, dem Blick erfaßbar sein und als wesentlicher Bestandtheil eines zur Eintragung geeigneten Waarenzeichens ist „eine in die Augen fallende Figur" anzusehen. Die Frage, ob zwei Zeichen identisch oder so täuschend ähnlich sind, daß besondere Aufmerksamkeit dazu erforderlich ist, um die Unterschiede wahrzunehmen, ist nur durch die Vergleichung beider Zeichen in ihrer Erscheinung mit dem Auge unter Berücksichtigung der Erfahrung des täglichen Lebens und der Gewohnheit der Menschen und des Verkehrs zu lösen. Sie ist daher in der Hauptsache eine thatsächliche Frage. In subjectiver Beziehung fordert der § 14, daß der Thäter die widerrechtliche Benutzung des gesetzlich geschützten Waarenzeichens gewußt und gewollt, d. h. gewußt hat, daß er ein gesetzlich geschütztes Waarenzeichen widerrechtlich benutzte. Urth. des II. Sen. v. 2. November 1888. 2155. 88.

12. §§ 15 u. 16 Ges. v. 30. November 1874.

Wenn der Instanzrichter die Existenz eines dem Nebenkläger zugefügten, wenn auch als nicht erheblich bezeichneten Schadens ausdrücklich anerkennt, so darf er die Zuerkennung einer Buße nicht deshalb ablehnen, weil es „an den nöthigen Unterlagen" zur Berechnung des dem Nebenkläger zugefügten Vermögensnachtheils, bezw. zur Bemessung der Buße fehlt. Vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 190. Urth. des III. Sen. v. 3. Dezember 1888. 2659. 88.

13. § 210, Nr. 2 der Konkursordnung.

Ein längere Zeit vor der Konkurseröffnung unterlassene Bilanzziehung kann die Strafbarkeit ausschließen, wenn inzwischen wieder Bilanzen gezogen worden. Dies trifft nicht in gleicher Weise bei der unordentlichen Buchführung zu. Allerdings muß regelmäßig ein zeitliches Zusammentreffen der unordentlichen Buchführung mit der Zahlungseinstellung gefordert werden, doch ist ein Kausalzusammenhang zwischen beiden nicht erforderlich, trotz geordneter Buchführung zur Zeit der Zahlungseinstellung kann die Strafbarkeit eintreten, wenn die neuen Bücher bezw. die späteren Eintragungen wegen ihres Zusammenhanges mit den früheren unordentlich geführten eine Uebersicht des Vermögensstandes nicht gewähren. Vergl. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 3, S. 720, Bd. 3, S. 190. Urth. des I. Sen. vom 8. November 1888. 2152. 88.

14. § 211 der Konkursordnung.

Der allegirte § 211 hat zur Voraussetzung, daß thatsächlich den anderen Gläubigern durch die Bevorzugung des einen ein Schade erwachsen ist.

Der Wille des Gesetzes geht dahin, daß sowohl die Absonderungsrechte als auch die Konkursforderungen in der durch die Konkursordnung bestimmten Weise ordnungsmäßig erledigt werden und daß § 211 K. O. jeden willkürlichen Eingriff des Schuldners in diese Ordnung unter Strafe stellt. Vergl. Entsch. des R.-G. in Straff. Bd. 16, S. 402. Es ist nicht die Absicht des Schuldners erforderlich, einen Gläubiger vor sämmtlichen (nicht blos einzelnen) Gläubigern zu begünstigen. Urth. d. II. Sen. vom 9. November 1888. 2459. 88.

15. § 211 der Konkursordnung.

Der § 211 K. O. verlangt ein Handeln seitens des Schuldners in der Absicht, den Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, das bloße Bewußtsein der Begünstigung des Gläubigers überhaupt, das Bewußtsein allein, dem Gläubiger eine Befriedigung oder Sicherung zu gewähren, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen habe, genügt nicht. Vielmehr ist erforderlich das Bewußtsein, daß die dem einen Gläubiger gewährte Befriedigung oder Sicherstellung, durch welche derselbe vor den übrigen Gläubigern begünstigt wird, eine unberechtigte ist, und sein Wille muß darauf gerichtet sein, durch Gewährung einer unberechtigten Befriedigung ꝛc. den Erfolg der Begünstigung bezw. Benachtheiligung der anderen Gläubiger herbeizuführen. Vergl. Entsch. in Straff. Bd. 7, S. 142, Bd. 17, S. 223. Rechtsprechung Bd. 4, S. 162, Bd. 6, S. 709. Urth. des III. Sen. vom 19/22. November 1888. 2302. 88.

16. § 28 Nr. 4 des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 betr. die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie und Erlaß des preußischen Gesammtministeriums vom 16. Dezember 1886.13. Dezember 1887.

Dasjenige Tragen einer Waffe, welches ausschließlich nur zu dem Zwecke geschieht, die Waffe zu transportiren — im vorliegenden Falle das in einem Futteral befindliche Jagdgewehr dem Schlosser zur Reparatur zu überbringen — ohne irgend einen anderen auch nur mittelbaren Zweck ist als Tragen einer Waffe im Sinne des Gesetzes nicht anzusehen. Urth. des I. Sen. v. 22. November 1888. 1996. 88.

17. § 19 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878.

Der Begriff der Verbreitung im Sinne dieses Gesetzes erfordert nicht den Erfolg, daß die verbotene Druckschrift Anderen zugänglich geworden ist, noch weniger den Erfolg, daß Andere wirklich davon Kenntniß genommen haben, sondern nur eine Handlung, welche bezweckt, die verbotene Schrift Anderen zugänglich zu machen, sofern nur diese Handlung für solchen Zweck geeignet, namentlich die fertige Druckschrift Anderen zur Kenntnißnahme dargeboten ist. Urth. des I. Sen. vom 6. Dezember 1888. 2642. 88.

18. § 115 der Gew. Ordng.

Zu den Anschaffungskosten sind auch diejenigen Kosten zu rechnen, welche nothwendig durch den Transport der herangeschafften Waaren verursacht wurden. Es kommt auch nicht darauf an, daß die zur Abholung der Waaren verwendeten Boten nicht in baarem Gelde, sondern durch andere Gegenleistungen abgefunden sind, es gehören dann die in Geld veranschlagten Beträge jener Gegenleistungen zu den Anschaffungskosten. Urth. des I. Sen. v. 19. November 1888. 2342. 88.

19. Nr. II 4 a des Tarifs zum Gesetz betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881.

Schriftstücke, welche „über den Abschluß von Kaufgeschäften, die Wechsel zum Gegenstande haben, ausgestellt" sind, liegen im Sinne obiger Tarifposition nur dann vor, wenn diese Eigenschaft derselben sowohl mit Rücksicht auf ihre objective Beschaffenheit, als auch in subjektiver Beziehung nach der Willensrichtung des Ausstellers zutrifft. Es ist nicht genügend, daß die Schriftstücke geeignet sind, den Beweis über den Abschluß der Wechsel-Kaufgeschäfte zu liefern, es muß ferner auch feststehen, daß der Aussteller auch die Absicht hatte, durch jene Schriftstücke solche Beweismittel zu schaffen, daß sie also auch dazu bestimmt sind, als solche Beweismittel zu dienen. Sonst kommen sie nur als Schriftstücke in Betracht, welche über die Erfüllung eines bereits abgeschlossenen Kaufgeschäfts ausgestellt sind und sind als solche unter obige Tarifposition nicht begriffen. — Jene, in subjektiver Richtung nöthige Feststellung kann aus dem Inhalte der Schriftstücke unter Berücksichtigung etwa bestehender allgemeiner oder besonderer Geschäftssitte getroffen werden, während eine Herleitung aus außerhalb dieses Inhalts liegenden Umständen unstatthaft ist. Urth. des IV. Sen. v. 14. Dezember 1888. 2769. 88 und 2770. 88.

Sch.

Steht dem Rechtsanwalt für den beim Gerichtsvollzieher angebrachten Antrag auf Mobiliarzwangsvollstreckung (§ 712 ff. C. P. O.) die Gebühr des § 23 Ziff. 2 G. O. f. R. A. zu?

Diese Frage ist in einer in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidung des Königl. Landgerichts Frankenthal vom 5. Oktober 1888 verneint mit folgender Begründung:

In Erwägung, daß nach § 23 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte der Rechtsanwalt die in § 13 daselbst normirte Gebühr zu $^{3}/_{10}$ dann erhält, wenn seine Thätigkeit die Zwangsvollstreckung betrifft;

daß somit ein Anspruch auf diese Gebühr nur dann vorhanden ist, wenn der Rechtsanwalt eine Thätigkeit bei der Zwangsvollstreckung entwickelt hat; daß dies im vorliegenden Falle jedoch nicht zutrifft;

in Erwägung, daß nämlich die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen vom Gerichtsvollzieher bewirkt wird (§ 712 R.C.P.O.) und für die rechtsanwaltschaftliche Thätigkeit hiebei kaum jemals Gelegenheit gegeben werden kann, die Zusendung des exekutorischen Titels an den Gerichtsvollzieher auch nur eine vorbereitende Handlung bildet und die Zwangsvollstreckung erst nach dessen Eintreffen beginnen kann;

daß schon hierwegen, da die Uebersendung der Akten an den Gerichtsvollzieher mit dem Auftrage zur Zwangsvollstreckung nicht in das Zwangsvollstreckungsverfahren selbst fällt, ein Anspruch auf diese Gebühr dem Beschwerdeführer nicht zusteht;

daß aber auch von dem Beschwerdeführer in vorliegendem Falle keine besondere Thätigkeit entfaltet wurde, da die Aktenzusendung an seine Partei ihm gemäß § 29 Ziffer 7 am angeführten Orte obliegt und dadurch, daß er die Akten statt an die Partei selbst an den von der Partei mit der Zwangsvollstreckung betrauten Gerichtsvollzieher sendet, eine erhöhtere Thätigkeit nicht eintritt;

daß daher die Beschwerde, soweit sie dagegen gerichtet ist, daß das Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh. erkannt hat, daß dem Beschwerdeführer die auf Grund des § 23 G. O. f. R. A. liquidirte Gebühr von 1 Mark nicht zusteht, ungerechtfertigt erscheint.

Literatur.

Gemeines Recht. Deutsches Privatrecht. Statutarrecht.

(Fortsetzung.)

4. Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim: Das Recht der Gewährleistung beim Thierhandel auf Grundlage des gemeinsamen Gesetzes: Die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren betreffend für Baden (23. April 1859 bezw. 16. August 1882), Württemberg (26. Dezember 1861) und Hohenzollern (5. Juni 1863) und unter vergleichender Berücksichtigung der Nachbarrechte. Mannheim, J. Bensheimer. 1888. 310 S. 6 M.

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts galt in Baden und Württemberg bezüglich der Erheblichkeit von Thierfehlern im wesentlichen gleiches Recht. Bei der Lebhaftigkeit des Grenzhandels haben beide Staaten auch in neuester Zeit eine sachlich gleiche Gesetzgebung bewahrt, die auch für Hohenzollern angenommen worden ist (§§ 2, 3 S. 15—31). Der Verfasser nimmt sie zum Ausgangspunkt seiner belehrenden Arbeit, die er zu einer erschöpfenden und rechtsvergleichenden Darstellung der ganzen Lehre ausgestaltet hat.

H. weist zuerst den Zusammenhang des Währschaftsrechtes mit der Irrthumslehre und die Grundsätze derselben nach: der wesentliche Irrthum des Käufers hat bloß die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes, Garantieleistung und Verschuldung des Verkäufers dagegen auch seine Schadenersatzpflicht zur Folge (§ 1 S. 2—14). H. umgrenzt sodann das Anwendungsgebiet des Währschaftsrechts. Dasselbe setzt einen Umsatzvertrag voraus; nicht jeder Veräußerungsvertrag genügt, wie kasuistisch an den einzelnen Vertragsarten (Spiel, Gesellschaft, Dotalbestellung u. s. w.) gezeigt wird (§ 4 S. 32—49), ebensowenig eine Zwangsveräußerung — Vollstreckung, Enteignung — (§ 5 S. 50—65). § 6 (S. 65—72) behandelt die Frage, inwieweit bei einer Mehrheit von Vertragsobjekten bezw. -subjekten das ganze Rechtsgeschäft wegen Mangelhaftigkeit nur einer Sache, bezw. ob es von jedem Vertragstheil allein gewandelt werden kann. § 7 (S. 73—87) betrifft die Währschaftsthiere (4 Thier-

gattungen) und die Währschaftsmängel (Hauptmängel, Ausschluß jedes nicht benannten Fehlers), §§ 8 und 9 (S. 87—116) die Währschaftsfeisten und ihren Lauf (Währschafts- und Klagefrist, Berechnung z. B. bei Annahmeverzug, Kauf auf Probe u. s. w.), § 10 (S. 116—127) die vertragsmäßigen Feisten. Die folgenden Paragraphen gehen auf den Inhalt des Währschaftsrechts ein; § 11 (S. 128—148) auf die Wandelklage (dabei insbesondere auch auf die Folgen des Rücknahmeverzugs und die Ersatzmäßigkeit der Kosten des Vorprozesses), § 12 (S. 149—162) auf die Minderungsklage und § 13 (S. 162 bis 169) auf den Entschädigungsanspruch (Verschuldung des Verkäufers, seines Stellvertreters). Das Recht auf Währschaft wird beseitigt durch das Geding der Gewährfreiheit (§ 14 S. 170—175), durch Mängelkenntniß des Käufers bei Vertragsabschluß (fahrlässige Unkenntniß?) (§ 15 S. 175—178), durch späteren Verzicht, Verwirkung (z. B. Verkauf der Sache) und Untergang derselben (§ 16 S. 178—184), endlich durch den Ablauf der Klagefrist (§§ 17—20 S. 185—228). Gerade hierbei werden eine Reihe wichtiger praktischer Fragen — und zwar stets mit wissenschaftlicher Begründung — besprochen. § 21 (S. 229—234) hat endlich die Statutenkollision im Währschaftsrecht, §§ 22, 23 (S. 237—258) die Wirkungen der dicta et promissa und des Betruges zum Gegenstand. Im Anhang folgt der Text der bedeutsamsten Viehhandelsgesetze.

5. Dr. G. H. Wahle, Bergamtsrath und Professor des Bergrechts und der allgemeinen Rechtskunde an der K. Sächs. Bergakademie zu Freiberg i. S.: Der Begriff Bergrecht im objektiven Sinne. Freiberg i. S., Craz & Gerlach (Joh. Stettner), 1887. 88 S. Preis 2 M.

Die Frage, welche Regeln und Vorschriften das Bergrecht in sich begreift, wird hier von logischen, geschichtlichen, rechtsvergleichenden und gesetzgeberischen Gesichtspunkten aus beantwortet. Die logischen Untersuchungen von W. gehen von dem Stoff des Bergrechts, Mineral und Bergbau, aus. Der geschichtliche Theil legt dar, wie es ein eigentliches Bergrecht erst seit dem 16. Jahrhundert giebt, und wie sich die Grenzen dieses Rechtsgebietes allmählich verändert haben. In den Schlußbetrachtungen empfiehlt W., die Zuständigkeit des Reiches auf das Bergrecht auszudehnen, dasselbe jedoch — wie dies auch geschehen ist — wegen seiner theilweise öffentlich-rechtlichen Natur nicht in den Entwurf eines D. B. G. B. aufzunehmen, sondern nach Einleben des letzteren selbstständig zu regeln.

6. D. Zängerle, k. Advokat und Rechtsanwalt: Statut für das Familienfideikommiß des Grafen Friedrich von Quadt-Wykradt-Isny. Herausgegeben mit Motiven. Kempten, Jos. Kösel, 1887. 93 S.

Eine heutzutage seltene Arbeit — deren Besprechung bedauerlicher Weise erst jetzt möglich wird. Die Vollständigkeit in der Behandlung des Gegenstandes erhellt z. B. aus einem Vergleiche mit den gleichartigen Entwürfen unserer besten Formularbücher, wie etwa Koch-Jastrow. Freilich hängt dies damit zusammen, daß Koch-Jastrow das Landrecht zu Grunde legen, und dieses viele Punkte regelt, die das gemeine Recht der Parteiverfügung überläßt. Bemerkenswerth ist insbesondere der Versuch von Z., die Nachgeborenen von der mehr oder weniger glücklichen Wirthschaftsführung des Fideikommißbesitzers unabhängig zu machen und das Erforderniß ebenbürtiger Ehe in der Art zu mildern, daß auch eine nach dem Ermessen von Fideikommißherrn und Anwärtern bezw. Familienrath angemessene Ehe zugelassen wird (§§ 72 flg.).

7. Dr. jur. Friedrich Weber: Deutsches Hypothekenrecht mit besonderer Rücksicht auf dessen Reform im Reichscivilgesetzbuche. Erste Abtheilung: Geschichtliche Entwicklung des Deutschen Grundbuch- und Hypothekenrechts. Nördlingen, C. H. Beck. 211 S.

Der Verfasser, welcher Vorsitzender des Notariatsvereins für Deutschland und Oesterreich ist, hat diese Darstellung mit Rücksicht auf das bevorstehende D. B. G. B. unternommen. Durch die Schilderung des gesammten deutschen Hypothekenrechts und seiner geschichtlichen Entwicklung will er den Anhalt zu gesetzgeberischen Vorschlägen gewinnen. Die zweite Abtheilung soll, trotzdem der Verfasser nur auf das Hypothekenrecht abzielt, die allgemeinen Lehren des Grundbuchrechts, die dritte das geltende Hypothekenrecht entwickeln.

Die erste Abtheilung enthält im Wesentlichen eine übersichtliche Darstellung der römischen Traditionstheorie und der deutschen Auflassung, der römischen und der deutschen Hypothek und der preußischen Hypothekengesetzgebung seit Ausgang des 17. Jahrhunderts. Die gesetzgeberischen Forderungen, die der Verfasser in dieser Abtheilung erhebt, haben zum Theil in dem Entwurf eines D. B. G. B. Verwirklichung gefunden; aber nicht durchgängig. Der Verfasser bekämpft z. B. die preußische Auflassung. Er will vielmehr gerichtlichen oder notariellen Abschluß des obligatorischen Geschäftes und der Auflassung. Auf Grund dieser Urkunde soll dann der Grundbuchrichter eintragen. Dies würde z. B. eine Geschäftsvereinfachung für den Fall herbeiführen, daß ein Grundstück in mehreren Grundbuchamtsbezirken liegt. Ferner würde das Notariat dabei mehr zu seinem Rechte kommen; denn die bloße Erklärung der Auflassung wird den Kommissionären in die Hände fallen. (S. 134 ff. 150 ff.) Der Verfasser wünscht ferner eine Einengung des Konsensprinzips zu Gunsten des materiellen Legalitätsprinzips (S. 125 ff., 153 ff.) und ergänzende Bestimmungen für die Ersitzung, namentlich von solchen Grundstücken, die aus Versehen nicht eingetragen werden (S. 179 ff.).

8. Dr. Julius Goldfeld, Rechtsanwalt in Hamburg. Ueber das Hamburgische eheliche Güterrecht. Nebst einem Anhang, enthaltend den Wortlaut der wichtigsten, auf dasselbe bezüglichen Hamburgischen Gesetze. Hamburg und Leipzig, J. F. Richter. 1888. 119 S. Pr. Mark 2,40.

Das Verdienst der vorliegenden Schrift liegt, abgesehen von dem Werth, den man ihren einzelnen Ergebnissen zusprechen mag, erstens in der konstruktiven Behandlungsweise, die auf partikulare Rechtsbildungen dieser Art nur selten mit so viel Kunst angewendet wird, und sodann in der grundsätzlichen Anknüpfung der letzteren an die allgemeine deutsche Rechtsentwicklung.

Der Verfasser bekämpft die Meinung von Gerber, daß

der Sachsenspiegel das System der ehelichen Gütereinheit zum Ausdruck bringt und gelangt im Einklang damit — insbesondere gegen Cropp — zu dem Ergebniß, daß das Hamburger Recht seit ältester Zeit den Grundsätzen der Gütergemeinschaft gefolgt ist. — Solche Gütergemeinschaft ist nach gemeinem Recht als Sozietät zu konstruiren. Ebenso hat das Hamburger Stadtrecht von 1605 eine vom Gesetzgeber selbst als Sozietät angesehene allgemeine Gütergemeinschaft — die spätere Gesetzgebung hat sie bestätigt, und Literatur und Praxis sind erst seit Cropp schwankend geworden.

§ 1 erörtert die historischen Grundlagen des Hamburger ehelichen Güterrechts („Gütereinheit" im älteren Recht?), § 2 die Grundsätze für die Interpretation des Hamburger Stadtrechts von 1605 (Fortdauer der Geltung der älteren Statuten?), § 3 die juristischen Konstruktionen der ehelichen Gütergemeinschaft nach gemeinem deutschen Recht. § 4 bezweckt, die Annahme allgemeiner Gütergemeinschaft nach ideellen Antheilen durch Auslegung der einzelnen Stellen des Stadtrechts von 1605 zu begründen. § 5 („Kein Gegenargument die Abtheilung vom Mütterlichen und die Veränderlichkeit der Quoten") erklärt die Abtheilung vom Mütterlichen als regelwidriges, durch Handelsinteressen erzeugtes Recht und die Veränderlichkeit der Quoten bei beerbter und unbeerbter Ehe unter Zuhilfenahme der Lehre von der Bedingung. § 6 bespricht das Verhalten der Gesetzgebung, Literatur und Praxis seit 1605, § 7 die Testirbefugnisse der Ehegatten, § 8 die rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft (gleichfalls Sozietät, bei der die Erben des Erstverstarbenen mit dessen früherem Antheil — und nur damit — betheiligt sind), § 9 die rechtliche Natur der Abtheilung (nicht Vertrag, sondern Erfüllung eines solchen — der Sozietät —) und ihre Voraussetzungen und Wirkungen, § 10 die Unmöglichkeit einer letztwilligen Abtheilung und die Testirbefugniß des Ueberlebenden, endlich § 11 den Uebergang der Schulden des Sammtgutes auf Wittwe und Erben. Der Inhalt des Anhangs ist im Titel angezeigt. G.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins bei: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins.

№ 8 und 9. Berlin, 5. Februar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse eine Beihülfe von 500 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der herzlichste Dank ausgesprochen.

Druckfehlerberichtigung.

In der Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts S. 39 der „Juristischen Wochenschrift" von 1889 muß es heißen unter Hamburg

b) 4. die übrigen Civilsachen VI C. S.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. — 31. Januar 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt maßgebend, an welchem dasselbe eingelegt wird. Unter dieser Regel steht auch die Bestimmung des § 94 C. P. O., wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 407, Bd. 18 S. 420, Bd. 20 S. 430, sowie Urtheile vom 8. Oktober 1886 (III 116—86) und 28. April 1888 (V 46—88). Die Entscheidung hängt hiernach von Beantwortung der Frage ab: ob in dem Antrage des Kl., den Klageanspruch für erledigt zu erklären, obwohl er zur Zeit der Einlegung der Berufung bereits klaglos gestellt war, die Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache zu finden ist? Diese Frage ist mit dem B. R. zu verneinen. In thatsächlicher Beziehung ist außer Streit, daß der Kl. mit seiner Klage auf Freigebung der bei N. gepfändeten Sachen vom I. R. abgewiesen ist, und daß diese Sachen vom Bekl. nach Erlaß des ersten Urtheils, aber vor Zustellung der Berufungsschrift freigegeben sind. Dementsprechend lautete der Berufungsantrag des Klägers sowohl im vorbereitenden Schriftsatz vom 4. Juni 1888, wie in der mündlichen Verhandlung dahin: 1. den Klageanspruch durch die vom Bekl. erfolgte Freigabe der streitigen Gegenstände für erledigt zu erklären, 2. dem Bekl. die gesammten Kosten beider Instanzen aufzulegen. Mit Recht bringt der B. R. bei diesem Sachverhalt die Vorschrift des § 94 C. P. O. zu Anwendung. Zunächst ist darauf kein Gewicht zu legen, daß der Kl. formell die Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils in Antrag gebracht hat; es kommt, vielmehr, wie im Urtheil des R. G. vom 13. Juli 1887 (Entscheidungen Bd. 18 S. 418) näher dargelegt ist, wesentlich darauf an, daß eine materielle Aenderung der Vorentscheidung zur Hauptsache begehrt wird. Auf eine materiale Aenderung der angefochtenen Entscheidung zielt aber der vorliegende Berufungsantrag zu 1, nicht ab. Denn der Kl. verlangt zur Sache an Stelle der Abweisung der Klage nicht Anerkennung des damit geltend gemachten Anspruchs, sondern lediglich formale Beseitigung der Entscheidung mit dem gleichzeitigen Ausspruch, daß die Klage gegenstandslos geworden sei, der Klageanspruch also nicht mehr bestehe. Mit anderen Worten: es soll nach dem Begehren des Kl. im Endergebniß bei der Entscheidung des I. R., der den Klageanspruch als nicht bestehend ansah weil er der Anfechtung nach dem Gesetz vom 21. Juli 1879 unterliege, sein Bewenden behalten, aber nicht aus diesem Grunde, sondern weil der Bekl. inzwischen dem Verlangen des Kl. nachgekommen sei. Hieraus ergiebt sich, daß in Wirklich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

keit nicht eine Aenderung des erstinstanzlichen Urtheils, sondern nur eine andere Begründung der Entscheidung und eine andere Formulirung des Tenors derselben vom Kl. verlangt wird. Als eine Anfechtung in der Sache selbst kann hiernach der Antrag des Kl. nicht angesehen werden. Die dem Kl. zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht angeführten Urtheile des R. G. stehen diesen Ausführungen nicht entgegen. In dem Urtheil des I. C. S. vom 13. Februar 1886 (Entscheidungen Bd. 16 S. 323) lag der Sachverhalt, wie schon der B. R. zutreffend ausführt, wesentlich anders. Es war dort in I. J. ein Arrest für gerechtfertigt erklärt, nach Erlaß des Urtheils waren dann die auf Grund des Arrestes gepfändeten Sachen freigegeben, und dieser selbst durch Beschluß aufgehoben. Der Arrestbekl. hatte nun zwar den Berufungsantrag ebenfalls dahin gestellt, daß der Gegenstand des Streits durch die am 15. April erfolgte Aufhebung des Arrestes für erledigt zu erachten, das R. G. aber erblickte in dem Antrage das Verlangen nach einer materiellen Aenderung der Entscheidung, weil derselbe nur dahin verstanden werden könne, daß der Arrest auf Grund des Verzichtes der Arrestkl. aufgehoben, bezw. für ungerechtfertigt erklärt werde. Das Urtheil des V. C. S. vom 13. Juli 1887 (Entscheidungen Bd. 18 S. 418) spricht gerade das Gegentheil von dem aus, was die Revision für ihre Ansicht daraus herzuleiten sucht. Es wird hier der Satz aufgestellt, daß der Zeitpunkt der Einlegung der Berufung die Zulässigkeit derselben bestimme, und dann ausgeführt, daß die Erklärung des Richters, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, eine Abänderung der Vorentscheidung nicht enthalte, und der hierauf gerichtete Parteiantrag nicht als eine Anfechtung des Urtheils angesehen werden könne; dem Rechtsmittel ist nur deshalb stattgegeben, weil erst nach Einlegung der Berufung der Rechtsstreit in der Hauptsache sich erledigt hatte. Von derselben Ansicht geht auch das Urtheil des III. C. S. vom 8. Oktober 1886 (III, 116—86) bei gleicher Sachlage aus. V. C. S. i. S. Schlegel c. Guticke vom 12. Januar 1889, Nr. 260/88 V.

2. Unbestritten hatte Kl. bereits der Klageschrift eine Vollmacht beigelegt, in welcher er dem Rechtsanwalt A. I. seine Vertretung in I. J., und dem Rechtsanwalt A. II. seine Vertretung vor dem Königlichen O. L. G. X. in der gegenwärtigen Streitsache übertragen hatte. Beglaubigte Abschrift dieser Vollmacht war dem Bekl. mit der Klageschrift zugestellt worden. Gleichwohl hat Bekl. seine Berufung dem Rechtsanwalte A. I. für den Kl. zustellen lassen. Mit Recht hat der B. R. diese Zustellung für wirkungslos erachtet und demzufolge die Berufung als unzulässig verworfen. Der § 164 der C. P. O. regelt genau die Reihenfolge, in welcher die Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen hat, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird. An diese Reihenfolge ist derjenige, welcher das Rechtsmittel einlegt, gebunden. Dies erhellt nicht nur aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, aus der Stellung, welche der Prozeßbevollmächtigte im Deutschen Civilprozeßverfahren einnimmt, und aus dem wesentlich formalen Charakter des Zustellungsaktes an sich, sondern auch aus der Begründung des Gesetzentwurfes (Motive S. 149, 150) und der Berathung desselben in der Kommission des Reichstages, wo in erster und zweiter Lesung die Anträge, welche dahin zielten, den jetzigen § 164 (Entwurf § 157) zu Gunsten des, das Rechtsmittel-Einlegenden zu modifiziren, abgelehnt wurden. (Siehe Protokolle S. 58 ff., 529 ff.). Auch in der Literatur besteht hierüber keine Meinungsverschiedenheit, und das R. G. hat bereits mehrfach in diesem Sinne erkannt: vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. XVIII S. 396 ff. und die dortigen Citate. Der § 164 nun verordnet in erster Linie, daß die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolge. Gegebenen Falles hatte daher die Zustellung der Berufungsschrift, um wirksam zu sein, an Rechtsanwalt A. II. zu erfolgen, vorausgesetzt nur, daß Berufungskläger vorher von der Bestellung des Genannten als Prozeßbevollmächtigten II. J. Kenntniß erhalten hatte oder in die Lage versetzt war, Kenntniß zu nehmen (vergl. d. Cit.). Daß gegebenen Falles Bekl. und Berufungskläger diese Kenntniß hatte oder doch bei gehöriger Aufmerksamkeit haben mußte, ist vom B. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, auf Grund der schon erwähnten Thatsache, daß Abschrift der Vollmacht bereits mit der Klage dem Bekl. zugestellt worden war, und in der ferneren Erwägung, daß die sämmtlichen Anwälte des Bekl., insbesondere auch der von diesem für die Berufungsinstanz bestellte Anwalt, unbestritten das gesammte Aktenmaterial mit Klageschrift und Vollmachtsbeilage in Händen hatten. Ohne Rechtsirrthum überweist der vorige Richter dem Anwalte die Pflicht genauen Aktenstudiums auch nach der wichtigen Seite der benannten Prozeßbevollmächtigten. — Daß aber die Bestellung eines solchen von Einhaltung einer besonderen Form nicht bedingt ist, daß insbesondere die Bestellung nicht vom Anwalte auszugehen hat oder zu erklären ist, daß vielmehr die Partei den Anwalt bestellt, folgt aus der Ausdrucksweise des Gesetzes (vergl. §§ 164, 162, 83 ff. der C. P. O.); und daß für die höhere Instanz ein Prozeßbevollmächtigter bestellt werden kann, bevor noch die höhere Instanz begonnen hat beziehungsweise ein Prozeß in höherer Instanz veranlaßt ist, geht schon aus dem Wortlaute des § 164 der C. P. O. hervor: vergl. das citirte Reichsgerichts-Erkenntniß sowie die Urtheile des Ersten und Zweiten C. S., mitgetheilt in den Entscheidungen Bd. XIV S. 376 und der Juristischen Wochenschrift Bd. XIV S. 353. Hiermit widerlegt sich der Angriff des Rkl., welcher daraus entnommen wird, daß oft ein langer Zeitraum zwischen Zustellung der Klage und Angehung der II. J. in Mitte liege, von selbst. Daß Kl. die Originalvollmacht nicht vorgelegt habe, ist in der vorigen Instanz nicht gerügt, wäre auch unerheblich, da im Falle einer Beanstandung der dem Bekl. zugestellten beglaubigten Abschrift die Vorlage des Originales hätte begehrt werden können und sollen. Uebrigens ist die Richtigkeit der Vollmacht selbst auch heute nicht beanstandet. Der Hauptangriff, welchen Rkl. erhebt, betrifft den Umstand, daß in der bezüglichen Vollmachtsurkunde nicht von der II. J. die Rede, sondern daß Rechtsanwalt A. II. zur Vertretung des Kl. „vor dem Königlichen O. L. G. X." bevollmächtigt ist. Hiermit sei der Gegensatz zwischen I. und II. J. nicht zum klaren Ausdruck gebracht, und wenn auch nur die geringste Unklarheit in dieser Beziehung bestehe, so habe der Berufungskläger nicht überzeugt sein müssen, daß eine Anwaltbestellung für die II. J. in der Vollmachtsurkunde zum Ausdruck gebracht sei. Bei dem leisesten Zweifel in dieser Beziehung aber sei Berufungskläger berechtigt gewesen, die Berufung dem

gegnerischen Prozeßbevollmächtigten I. J. zustellen zu lassen, und jedenfalls könne ihm daraus, daß er dies gethan, der Vorwurf eines Versehens nicht gemacht werden. Diese Ausführung scheitert an der Erwägung, daß, nachdem die Klage in I. J. bei dem Königlichen L. G. X., anhängig gemacht war, gerichtsverfassungsmäßig das Königliche O. L. G. X., und nur dieses, als II. J. in Betracht zu kommen hatte, so daß bei sinngemäßer Auslegung der Vollmachtsurkunde der Zweifel, welchen Rkl. andeutet, gar nie entstehen konnte, und von einer Unklarheit nach der angegebenen Richtung überall keine Rede ist. VI. C. S. i. S. Hörnle c. Riederer vom 14. Januar 1889, Nr. 283/88 VI.

3. Die Originalurkunde über die Zustellung des vom Kl. angefochtenen Urtheils I. J. trägt unstreitig das Datum des 14. Oktober; auch hat der B. R. auf Grund des eingezogenen Beweises festgestellt, daß in der That an diesem Tage und nicht am 15. Oktober die Urtheilszustellung erfolgt sei. Wenn gleichwohl der Kl. die Nothfrist für Einlegung der Berufung von dem letztgenannten Tage an berechnete, so befand er sich in einem Irrthum, welcher die Versäumung der vom 14. Oktober laufenden Frist zur Folge hatte. Allein der Kl. macht geltend, daß die ihm eingehändigte Abschrift der Zustellungsurkunde das Datum des 15. Oktober trage, und daß wenn Urschrift und Abschrift der Zustellungsurkunde von einander abweichen, zu Gunsten des Requisiten der Inhalt der Abschrift maßgebend sein müsse. Ob dieser Grundsatz dem Prozeßgesetze entspricht, darüber hat sich das R. G. im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden, weil, auch wenn derselbe zu Grunde gelegt wird, die Nothfrist zum Nachtheil des Kl. als versäumt zu erachten ist. Denn der B. R. nimmt thatsächlich an, daß das Datum der fraglichen Abschrift durch Korrektur in dem Maße undeutlich geworden sei, daß sich dasselbe mit Sicherheit nicht mehr erkennen lasse. War aber dieses der Fall, so fehlt es an einem Erforderniß für die Anwendung des vorgedachten Grundsatzes, da nicht feststeht, daß zwischen Urschrift und Abschrift der Zustellungsurkunde zur Zeit ihrer Aushändigung an den Requisiten eine Verschiedenheit hinsichtlich des Datums bestanden hatte. Der Einwand des Rkl., daß bei Annahme des B. R. den Vorschriften der §§ 173 und 174 Nr. 6 C. P. O. hinsichtlich der Uebergabe einer Abschrift der Zustellungsurkunde nicht genügt sei, erscheint nicht begründet. Unbestrittenermaßen ist dem Kl. eine Abschrift der Zustellungsurkunde eingehändigt worden. Dieselbe stellt sich allerdings insofern als mangelhaft dar, als sie zur Zeit eine Korrektur aufweist, welche den Monatstag der Zustellung nicht sicher erkennen läßt. Allein dieser Mangel kann schon um deswillen nicht in Betracht kommen, weil unaufgeklärt geblieben ist, wann und auf welche Weise, ob vor oder nach Uebergabe der Abschrift, die erwähnte Korrektur bewirkt wurde. III. C. S. i. S. Timpe c. Piepho vom 4. Januar 1889, Nr. 229/88 III.

4. In der gegen das frühere gemeine Prozeßrecht völlig veränderten Gestalt, welche der richterliche Eid durch die §§ 437, 438 der C. P. O. erhalten hat, ist derselbe kein subsidiäres Beweismittel und von der Frage der Beweispflicht unabhängig, insofern die klagbegründenden Thatsachen genügend unter Beweis gestellt sind. Es ist daher auch der erkennende Richter nicht behindert, auf Grund eines unvollständig geführten Gegenbeweises einen richterlichen Eid aufzuerlegen — vergl. Seuffert Kommentar zur C. P. O ad § 437, Entscheidungen des R. G. in C. S. Bd. 21 S. 371 ff. III. C. S. i. S. Freudenstein c. Wendt vom 4. Januar 1889, Nr. 230/88 III.

5. Der gestellte Antrag muß beanstandet werden. Derselbe ist dahin gerichtet, daß der Beklagte verurtheilt werde, die von ihm über die Nutzungen des fraglichen Grundstücks während der Jahre 1880 bis 1885 gelegte Rechnung eidlich zu erhärten. Diesem Antrage gemäß ist die Verurtheilung des Bekl. erfolgt. Wenn nun auch die im § 30 Thl. I. Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltene Bestimmung, nach welcher die Formel des Manifestationseides in dem Erkenntnisse festgesetzt werden soll, als eine rein prozessualische Bestimmung keinen Anspruch auf Geltung mehr hat, so muß doch in Betracht gezogen werden, daß ein Urtheil, das die Verpflichtung zur Ableistung eines Offenbarungseides ausspricht, ohne die Formel des abzuleistenden Eides festzusetzen, auch mit den Bestimmungen der C. P. O. sich nicht im Einklange befindet. Ein solches Urtheil spricht die Verpflichtung zu einer Leistung aus, ohne daß mit dem Urtheile unmittelbar die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung behufs Herbeiführung der Leistung gegeben ist. Der Kläger würde vielmehr, wenn der Rechtsstreit, soweit es sich um den in Frage stehenden Antrag handelt, mit der diesem Antrage entsprechenden Verurtheilung des Bekl. zu der geforderten Leistung beendet sein soll, alsbald beim Mangel einer Einigung über die Eidesformel die Erhebung eines neuen Rechtsstreites behufs der Ausführung des Urtheils nöthig haben. Dies erscheint unzulässig. Die C. P. O. kennt allerdings das Mittel der Feststellungsklage, wenn ein streitiges Rechtsverhältniß zur Anerkennung gebracht werden soll. Allein die vorliegende Klage ist in dem hier fraglichen Punkte nicht als Feststellungsklage erhoben, sondern erhebt den Anspruch darauf, als Leistungsklage beurtheilt zu werden. Die Klage würde also mit dem gestellten Antrage den Erfolg der Verurtheilung des Bekl. nicht haben können. Der § 130 der C. P. O. giebt aber die prozessualische Möglichkeit an die Hand, auf die Verbesserung derartiger ungeeigneter Anträge im Interesse der zu vermeidenden Vervielfältigung der Prozesse durch Ausübung des Fragerechts hinzuwirken. IV. C. S. i. S. Pfeiffer c. Fiskus vom 20. Dezember 1888, Nr. 238/88. IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz

6. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 21 der Reichskonkursordnung die Stellung des Erforderns an den Konkursverwalter nach § 15 cod. kein unerläßliches Formerforderniß ist. Dieses Erforderniß ist vorgesehen, damit der andere Theil den Konkursverwalter zur Wahlbethätigung zwingen und falls dieser sich nicht ohne Verzug erklärt, denselben ein späteres Zurückgreifen auf die Wahl, Erfüllung des Vertrages zu verlangen, abschneiden kann. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß auch ohne solches Erfordern der Konkursverwalter die Wahl, den Vertrag zu erfüllen und Erfüllung zu verlangen, verlieren kann, sei es, weil er ohne solches Erfordern ausdrücklich erklärt hat, daß er den Vertrag nicht erfüllen wolle, oder weil sein Verhalten dies deutlich ergiebt, so daß es arglistig wäre, wenn er der gestellten Forderung auf Schadensersatz später entgegenhalten wollte, er sei nicht zur Erklärung aufgefordert worden.

I. C. S. i. S. Wiese c. Zuckerfabrik Tapiau vom 24. November 1888, Nr. 240/88 I.

7. In der juristischen Literatur herrscht darüber vielfache Unklarheit, was unter den unentgeltlichen Verfügungen des § 25¹ der K. K. O. zu verstehen sei. Indessen darf jetzt soviel als ausgemacht angesehen werden, daß der Begriff weiter ist, als der der freigebigen Verfügungen. Insonderheit steht die reichsgerichtliche Spruchpraxis entschieden auf diesem Standpunkt. Vergleiche die Urtheile des zweiten C. S. II 263/83 vom 27. November 1883 in den Entscheidungen Bd. 10, 22, II 195/85 vom 7. Juli 1885 bei Bolze Praxis Bd. 2, 566, das Urtheil des dritten C. S. III 363/85 vom 16. April 1886 daselbst Bd. 3, 385, des sechsten C. S. VI 185/86 vom 28. Oktober daselbst Bd. 3, 379. Geht man hiervon aus, so bieten sich für die Abgrenzung des Begriffs der unentgeltlichen Verfügung zwei Momente dar: das eine ist die Beurtheilung aus dem Standpunkt dessen, welchem die Verfügung zugute gekommen ist; das andere ist die Beurtheilung aus dem Standpunkt dessen, welcher die Verfügung getroffen hat. Nun läßt sich die Meinung nicht aufrecht erhalten, daß eine Unentgeltlichkeit erst dann ausgeschlossen sei, wenn die Verfügung entgeltlich nach beiden Richtungen sei. Hat der Gemeinschuldner für seine Person ein Entgelt weder erhalten noch angestrebt, so wäre es doch unverständig dem Andern das, was ihm durch die Verfügung zugute gekommen ist, wieder entziehen zu wollen, wenn er um dieser Leistung willen ein Entgelt übernommen oder gewährt hat, sei es auch mit Wissen und Willen des Verfügenden zu Gunsten eines Dritten. Eine Bürgschaft kann nicht um deswillen angefochten werden, weil der Bürge unter Verzicht auf jeden Regreß gegen den Hauptschuldner und ohne daß ihm von dem Gläubiger für die Uebernahme der Gefahr eine Entschädigung versprochen ist, eingetreten ist: wenn der Gläubiger nur um der Bürgschaft willen kreditirt hat, wenn er also etwa das Darlehn ausgezahlt hat, weil er die Sicherheit der Rückzahlung allein in der Person des Bürgen fand. Es kann nicht die Absicht der Gesetzgebung sein, um dem Interesse der Gläubiger des Bürgen zu Hülfe zu kommen, das berechtigte Interesse des Gläubigers, gegen welchen die Bürgschaft übernommen wurde, zu opfern. Damit würde die ganze Sicherheit des Verkehrs auf das Spiel gesetzt. Daß die K. K. O. sehr weit entfernt davon ist, dem redlichen Gläubiger derartige Verluste anzusinnen, geht schlagend daraus hervor, daß selbst der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur soweit zurückgeben soll, als er durch sie bereichert ist. Andererseits kann die Verfügung auf Seiten des Empfängers unentgeltlich in dem Sinne sein, daß er für das, was er empfangen hat oder was ihm versprochen ist, ein Entgelt nicht geleistet noch übernommen hat: die Verfügung ist aber nicht auf Seiten dessen, welcher sie getroffen hat, eine unentgeltliche. Auch das muß zur Ausschließung der Anfechtung genügen. Eine unentgeltliche Verfügung ist nur dann gegeben, wenn die Unentgeltlichkeit auf beiden Seiten vorliegt, sowohl auf Seiten des Verfügenden als auf Seiten des Empfängers. Hier trifft der eine Anfechtung rechtfertigende doppelte Grund zu, daß einerseits der Vermögensmasse des Gemeinschuldners zum Nachtheil an dessen Gläubigern ein Werth entzogen ist ohne jeden Vortheil, andererseits, daß der Andere einen Werth erlangt hat ohne Opfer. Bei solcher Sachlage kann ein verständiger Gesetzgeber wohl die Rückleistung zur Masse fordern, wenn innerhalb eines Jahres der Konkurs über das Vermögen des Verfügenden ausbricht. Was aber das Band zwischen Leistung und Gegenwerth anlangt, so kann dasselbe nach der dem Gesetze zu Grunde liegenden Idee nicht beschränkt werden auf den gegenseitigen Vertrag und auf den Fall, daß formell der Leistung oder ihrem Versprechen das klagbare Versprechen einer Gegenleistung gegenübersteht. Auch wenn die ausdrückliche oder stillschweigende Uebernahme einer Gegenleistung etwa wegen der Unbestimmtheit des Inhalts oder aus einem anderen Grunde nicht klagbar ist, liegt doch nichts desto weniger eine die Unentgeltlichkeit der Verfügung ausschließende Uebernahme eines entsprechenden Opfers vor: Gewiß dann, wenn demnächst die Gegenleistung so wie sie von dem Verfügenden erwartet wurde, gewährt ist; aber auch dann, wenn die Gewährung ausbleibt, sofern dem Verfügenden schon nach Civilrecht die condictio ob rem datorum erwachsen ist, so daß die Eröffnung einer Anfechtungsklage mit den zeitlichen Voraussetzungen des § 25¹ der K. K. O. und mit der Schranke des § 30 gegenstandslos sein würde. I. C. S. i. S. Damm Konk. c. Luckmann u. Saltau vom 22. Dezember 1888, Nr. 292/88 I.

8. Den Berufsgenossenschaften steht für ihre Umlageforderungen gegen die Mitglieder in deren Konkurse das Vorrecht des § 54 Nr. 3 K. K. O. zu. — Unter den Forderungen aus dem letzten Jahr sind diejenigen zu verstehen, welche in diesem Jahre fällig geworden sind. Ausführlich begründet VI. C. S. i. S. Knappschafts-Berufsgenossenschaft Berlin c. Bara-per Steinkohlenwerke Konk. vom 3. Januar 1889, Nr. 260/88 VI.

9. Den Vorschriften der K. K. O. über den Zwangsvergleich (§§ 160—187) liegt das Motiv zu Grunde, einerseits dem Gemeinschuldner möglichst bald die Disposition über die Masse zurückzugeben, um ihn dadurch zur Fortsetzung oder zum Neubeginn der Geschäftsthätigkeit in den Stand zu setzen, andererseits die Gläubiger gegen die Nachtheile zu schützen, welche eine Versilberung der ganzen Masse nothwendig mit sich bringt. Der Tendenz des Gesetzes entspricht es, daß der Abschluß des Vergleichs, sobald die dafür bestimmten Voraussetzungen vorliegen, nicht von dem Willen der einzelnen Gläubiger abhängt, sondern daß die Bestätigung desselben durch das Gericht alle nicht bevorrechtigten Gläubiger bindet, und den Gemeinschuldner von dem durch den Vergleich nicht gedeckten Theil seiner Verbindlichkeiten befreit. Die rechtliche Natur eines solchen *Zwangsvergleichs* hindert aber die Anwendung derjenigen Rechtsgrundsätze, welche bei dem Abschluß eines *freiwilligen* Vergleichs zwischen Gläubiger und Schuldner für mitverpflichtete Dritte eintreten (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 448). Die Motive zur K. K. O. (S. 423 zu § 178) betonen ausdrücklich, daß nach Absicht des Gesetzes der Nachlaß mittelbar und zwangsweise nur für die Person des Gemeinschuldners wirkt. Diese Absicht hat in dem zweiten Satz des § 178 K. K. O. dahin ihren Ausdruck gefunden: Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners werden nicht berührt. Die Bekl. ist jedoch der Ansicht, daß sie weder zu den Mitschuldnern, noch zu den Bürgen gehöre. Letzteres erscheint nach dem oben Gesagten richtig. Dagegen muß die

Entscheidung des B. R., wonach sie unter den Begriff der Mitschuldner fällt, für zutreffend erachtet werden. Daß die Pfandbestellung für eine fremde Schuld nach Preußischem Recht zu den Formen der Intercession gehört, darüber kann füglich kein Zweifel obwalten. (Vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 144, Bd. II S. 373, 5. Auflage; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Auflage Bd. II S. 154, 702). In Uebereinstimmung hiermit hat die Preußische Judikatur konstant angenommen, daß die Pfandbestellung der Ehefrau für Schulden ihres Mannes eine, nach früherem Recht der Certioration bedürfende Intercession enthält. Die Pfandbestellung des Dritten schafft dem Gläubiger einen neuen, außerhalb des ursprünglichen Schuldverhältnisses stehenden Verpflichteten. Dieser haftet zwar nicht, wie der Bürge, persönlich, sondern nur mit dem Pfande. Es läßt sich jedoch kein Grund absehen, weshalb für eine derartige accessorische dingliche Mitverpflichtung andere Grundsätze, als für eine accessorische persönliche Verpflichtung eintreten sollen. Ob die frühere Preußische K. K. O. vom 8. Mai 1855 durch die Vorschrift im § 198 Abs. 2, wonach „solidarische Mitschuldner" durch den Zwangsakkord nicht berührt werden, einen anderen Rechtszustand geschaffen hatte, bedarf keiner Erörterung, da dies für die Auslegung des R. Ges., welches in der Wortfassung von dem Preußischen Gesetz abweicht, und bei der Gestattung des Zwangsvergleichs auch fremde Rechte berücksichtigt hat (Motive S. 428) nicht entscheidend erachtet werden kann. In demselben Sinne ist die Vorschrift des § 178 Reichs-K. K. O. auch von mehreren Kommentatoren des Gesetzes verstanden. (Vergl. von Wilmowski, K. K. O. § 178 Note 2, 3. Auflage S. 440; von Völderndorff, K. K. O. § 178 Note b, 2. Auflage S. 610.) V. C. S. i. S. Klix c. Golddammer vom 1. Dezember 1888, Nr. 215/88 V.

10. Ein nach § 168 K. K. O. für nichtig zu erachtendes Abkommen liegt nur dann vor, wenn sich aus demselben zur Zeit, wo der Zwangsvergleich geschlossen ist, eine Bevorzugung des Gläubigers ergiebt. I. C. S. i. S. Ver. Münchener Eiswerke c. Wagner vom 5. Januar 1889, Nr. 301/88 I.

11. Richtig ist, daß im Falle eines nach § 3 Nr. 1 cit. anfechtbaren Erwerbes durch einen Bevollmächtigten der Erwerber die Kenntniß des Bevollmächtigten von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners wie seine eigene Kenntniß gegen sich gelten lassen muß (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 36). VI. C. S. i. S. Brits c. Böhm vom 17. Januar 1889, Nr. 284/88 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

12. Der Kl. macht geltend, daß er die Ladungen zu den Beweisterminen entgegengenommen, die Partei von denselben benachrichtigt, die Wahrnehmung der Termine durch den Rechtsanwalt R. veranlaßt, diesem Vertretungsvollmacht ertheilt und die Akten zu seiner Information zugesandt habe. Die Beweisgebühr (§ 13 Nr. 4, vergl. auch § 45 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) wird jedoch dem Rechtsanwalt nur zugebilligt für seine Thätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren, während der Beschwerdeführer nach seiner eigenen Darstellung nicht in jenem Verfahren, sondern nur zwecks Vorbereitung der Beweisaufnahme thätig gewesen ist. (Vergl. Beschluß des R. G. V. Senats vom 29. September 1888, B. R. V 86/88 und des I. Senats vom 3. November 1886, B. R. I 60/86.) V. C. S. i. S. Scherno c. Budschick vom 12. Januar 1889, B. Nr. 133/88 V.

II. Das Handelsrecht.

13. Die Vorschrift des Art. 305 H.G.B. bezieht sich auf Papiere, welche an Ordre lauten und durch Indossament übertragen werden können, wie solche in den vorhergehenden Art. 301—304 behandelt sind. Zu denselben gehören die Reichsbankantheilscheine nicht. In Betreff der Uebertragung eines solchen Antheilscheines bestimmt das Statut der Reichsbank vom 21. Mai 1875 §§ 4 und 5 in Uebereinstimmung mit den Art. 182, 183 des H. G. B., daß die Uebertragung durch Indossament geschehen kann und daß für die Form des Indossaments die Art. 11—13 der W. O. zur Anwendung kommen; daß im Verhältnisse zur Reichsbank nur Diejenigen als Antheilseigner angesehen werden, welche als solche in den Stammbüchern eingetragen sind, und daß die Reichsbank zur Prüfung der Legitimation berechtigt aber nicht verpflichtet ist. Abweichend von dem Art. 305 des H. G. B. wird bezüglich der Legitimation des Inhabers und der Prüfung derselben nicht auf die Bestimmungen der §§ 36 und 74 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung verwiesen. Das Reichsbankstatut enthält vielmehr eine ausdrückliche Abweichung von den Vorschriften des Art. 36 der W. O., indem es bestimmt, daß die Reichsbank zur Prüfung der Legitimation des Inhabers eines Reichsbankantheilscheines berechtigt, aber nicht verpflichtet ist. Nur in Betreff der Form des Indossaments verweist das Reichsbankstatut auf die Wechselordnung und zwar auf die hierfür in Betracht kommenden Art. 11—13. Die Art. 36, 74 der W. O. kommen also bei der Uebertragung der Reichsbankantheilscheine durch Indossament nicht zur Anwendung. Demnach kann Jemand nur dann durch Indossament Eigenthum an einem Reichsbankantheilsscheine erwerben, wenn der Indossant zur Uebertragung des Scheines berechtigt ist. VI. C. S. i. S. Heube c. Graf Gneisenau vom 6. Dezember 1888, Nr. 230/88. VI.

14. Der Art. 363 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. ist nur dann anwendbar, wenn der Kommittent dem Kommissionär entweder einen bestimmt dem Geldbetrage nach ausgedrückten Preis gesetzt, oder doch bestimmte Faktoren angegeben hat, nach welchen der Kommissionär vor oder bei der im Uebrigen (beispielsweise bezüglich des Verkaufsortes und der Verkaufszeit) auftragsgemäßen Ausführung des Verkaufes den Preis, unter welchem der Kommittent den Verkauf nicht verwirklicht haben will, genau zu berechnen im Stande ist. Diese für den Begriff der Setzung eines Preises im Sinne des Art. 363 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. wesentlichen Momente werden bei ertheiltem Auftrage, die Kommissionswaare an einem bestimmten Orte auf den dort an einem bestimmten Tage stattfindenden Markte zu verkaufen, in der Regel gegeben sein, wenn der Kommittent bestimmt hat, jene Waare solle nicht unter dem höchsten Preise verkauft werden, welcher (sei es für Waaren derselben Art, sei es für Waaren einer anderen bestimmten Art) bis zu einem bestimmten Zeitpunkte des demnächst noch fortdauernden Marktes erzielt worden sein werde. Dagegen ist der Art. 363 a. a. O. nicht anwendbar, wenn der Kommissionsauftrag dahin ertheilt wird, die Kommissionswaare auf einem bestimmten Markte nicht unter dem höchsten Preise zu verkaufen, welcher auf diesem Markte für solche Waare oder

etwa für Waare derselben Gattung bester Qualität erzielt werden werde. Dieser Preis könnte erst nach Beendigung des Marktes mit Sicherheit ermittelt werden, mithin zu einer Zeit, in welcher der Verkauf bezüglich der Zeit nicht mehr auftragsgemäß ausgeführt werden kann. I. C. S. i. S. Thiel c. Iffland vom 22. Dezember 1888, Nr. 293/88 I.

15. Der Frachtführer genügt allerdings seiner Beweislast, wenn er beweist, daß er das Frachtgut zur Empfangnahme bereit gestellt hat, und wird daher mit Unrecht die Nothwendigkeit des ferneren Beweises verlangt, daß die Eisenbahn den Empfänger in die Lage gesetzt habe, das Gut binnen der vertragsmäßigen Frist entladen zu können (vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 33) andererseits ist aber der Empfänger zur Widerlegung des behaupteten Verzuges und zur Abwendung der Strafbestimmung nach Art. 1147 des B. G. B. zur Geltendmachung der Einrede berechtigt daß die Nichterfüllung von einer fremden, ihm nicht zuzurechnenden Ursache herrühre, ohne daß es darauf ankömmt, ob diese Ursache ein schuldhaftes Verhalten des Erfüllungsberechtigten darstelle. II. C. S. i. S. Mearer c. Fiskus, Nr. 295/88 II.

16. Wie bereits in dem vom B. G. angezogenen, in Bd. 13 S. 99 fg. der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten früheren Erkenntnisse des R. G. ausgeführt ist, besteht das Eigenthumsinteresse in demjenigen Interesse, welches an sich, das heißt abgesehen von sonstigen auf das Gut sich beziehenden Rechtsverhältnissen, der Eigenthümer daran hat, daß das Gut die Gefahren der Seeschiffahrt besteht, mithin in dem Werthe der Güter in unbeschädigtem Zustande, so daß also, wenn die Güter untergehen, dem Versicherten ein Schade in Höhe dieses Werthes erwächst und daß, wenn sie beschädigt werden, sein Schade in der Differenz zwischen den Werthen der unbeschädigten und der beschädigten Güter besteht, mag der Versicherte Eigenthümer im rechtlichen Sinne sein oder nicht. I. C. S. i. S. Witt u. Gen. c. Robert S. Caer vom 13. Juni 1888, Nr. 147/88 I.

17. Die das Fortbestehen des Interesses des Versicherten insoweit fingirende Bestimmung des Art. 904 des H. G. B. (§ 161 der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen), nach welcher bei einer Veräußerung des versicherten Gegenstandes die Ansprüche aus der Versicherung dem Erwerber übertragen werden können, so daß der Veräußerer Gelegenheit hat, sich durch Zurückbehaltung der Police zu decken, ist bei einem exclusive Assekuranz erfolgten Verkaufe, wie er hier vorliegt und in der Regel vom Kl. abgeschlossen wird, nicht anwendbar. Dieses Argument würde freilich nicht durchschlagen, wenn man das dem Kl. nach dem Verkaufe verbliebene Interesse als ein mit dem versicherten Eigenthums-Interesse nicht identisches, von demselben verschiedenes aufzufassen hätte. Denn den Gegenstand der Versicherung bildet nicht die Sache, an welche das Interesse sich knüpft, sondern das Interesse selbst und jedes versicherbare Interesse daran, daß ein Schiff oder seine Ladung die Gefahren der See besteht, bildet einen besonderen Gegenstand der Versicherung, welcher im Versicherungsvertrage als solcher bezeichnet werden muß, da eine Versicherung mit unrichtiger Bezeichnung des Gegenstandes für den Versicherer unverbindlich ist. Vergleiche H. G. B. Art. 782 und 783, Allgemeine Seeversicherungsbedingungen §§ 1 und 2. Aber bei einem Verkaufe der vorliegenden Art bleibt der Gegenstand der Versicherung für den Verkäufer, da dessen Interesse sich nicht auf die Sicherung seiner Kaufgelderforderung beschränkt, qualitativ dasselbe und tritt durch den Verkauf nur noch der — durch die Versicherung allerdings nicht gedeckte — Anspruch an den Käufer diesem Interesse hinzu (vergleiche Entscheidungen des R. G. Bd. 7, S. 10 fg.), was nach Art. 808 und 826 des H. G. B. und §§ 27 und 71 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nur zur Folge haben kann, daß der Versicherer nach Vergütung des Schadens in die Rechte des Versicherten eintritt, beziehungsweise daß er vom Versicherten Beihülfe zur Realisirung dieses Anspruches verlangen kann. Von einer Erschwerung der Lage des Versicherers bei dieser Auffassung kann offenbar nicht die Rede sein. (Vergleiche Entscheidung bei voriger Nummer.)

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

18. Obgleich die Genossenschaftsgläubiger die Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter erst nach Durchführung des Konkursverfahrens gegen die Genossenschaft, oder wenn die Eröffnung der Konkurses nicht erfolgen kann (§ 12 des Gen. Ges.), in Anspruch nehmen können, läßt das Gesetz die Verjährung schon mit dem Tage beginnen, an welchem die Auflösung der Genossenschaft registrirt worden ist. Vergl. Entscheid. des R. G. Bd. II S. 11, Bd. VI S. 33. Die Bestimmungen der §§ 63 bis 65 des Gen. Ges. sind zwar den im H. G. B. (Art. 146—149) für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften nachgebildet, allein es tritt der durch die verschiedene Natur der Haftbarkeit bedingte Unterschied ein, daß die Verjährung gegen den einzelnen Genossenschafter ungeachtet seiner bloß subsidiären Haftbarkeit dennoch mit dem Eintrage der Auflösung, also zu einer Zeit beginnt, wo der Genossenschafter noch nicht belangt werden kann. Die Haftbarkeit des offenen Gesellschafters wird nur im Falle des Konkurses zu einer subsidiären (Art. 122 des H. G. B.), und wenn für diesen Fall in einem reichsgerichtlichen Urtheile (Entscheid. des R. G. Bd. V S. 51 Nr. 13) angenommen wurde, daß die Verjährung der gegen den einzelnen Gesellschafter auf den Ausfall gerichteten Klage während der Dauer des Gesellschaftskonkurses ruhe, so schließt jedenfalls bei dem von Anfang an nur subsidiären Anspruch auf Befriedigung aus dem Privatvermögen des Genossenschafters die erwähnte gesetzliche Vorschrift über den Beginn der Verjährung die Annahme aus, daß gleichwohl wegen des der Verfolgung entgegenstehenden rechtlichen Hindernisses der Lauf der Verjährung gehemmt werde. Das Gesetz ist ferner darin richtig ausgelegt, daß der Anmeldung der Forderungen der Rechtsgeber des Kl. zur Liquidationsmasse die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nicht beigemessen wurde. Wenn § 64 des Gen. Ges. den allgemeinen Ausdruck gebraucht, daß die Verjährung durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren unterbrochen werde, so sind unter diesen Rechtshandlungen doch nur solche verstanden, welche nach dem geltenden Civilrechte zur Unterbrechung geeignet sind, und hierzu können außergerichtliche Anmeldungen von Forderungen zur Liquidationsmasse nicht gerechnet werden. Art. 2244, 2246 des B. G. B. — Nach der Ausführung des Kl. hätte die nachträgliche Stundung der bei Auflösung der Genossenschaft bereits fällig gewesenen Verbindlichkeiten die gleiche Wirkung, wie wenn diese Forderungen bei Auflösung der Genossenschaft nicht fällig gewesen wären. Da in letzterem

Falle nach § 63 Abs. 2 des Gen. Ges. die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit beginne, so sei ein Stillstand der Verjährung auch dadurch eingetreten, daß diese fälligen Forderungen durch nachträgliche Uebereinkunft Ratenforderungen geworden seien; nähmen die Termine auch einen Zeitraum von 30 Jahren in Anspruch, so würde doch die Verjährung so lange nicht ablaufen können. Damit wäre die Absicht des Gesetzes, welches die Genossenschafter gegen die bei langer Dauer der Liquidation erfahrungsgemäß eintretende Zahlungsunfähigkeit nicht weniger Mitglieder und die dadurch ins Ungemessene sich steigernde Last der solidarischen Haftung der zahlungsfähig gebliebenen Genossenschaften zu schützen bestrebt ist, großentheils vereitelt. Nach der Bestimmung des Gesetzes können die Gläubiger ihre Ansprüche an die einzelnen Genossenschafter nur durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren, welche zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sind und als solche auf Beschleunigung der Liquidation hinwirken, vor dem Ablauf der zweijährigen Verjährung bewahren. Die Verjährung ruht auch nicht während der Minderjährigkeit und Bevormundung eines Gläubigers und aus objektiven Gründen nur, wenn die Forderungen bei Auflösung der Genossenschaft wegen Bedingtheit oder Betagung noch nicht fällig waren, selbst die Kündbarkeit hindert die Verjährung nicht, sondern hat nur die Wirkung, daß die Kündigungsfrist der Verjährungsfrist hinzutritt, ohne daß gekündigt zu sein braucht. Nachträgliche Vereinbarungen der Gläubiger mit den Liquidatoren über ratenweise Abzahlung der Genossenschaftsschulden in längeren Terminen sind zwar an sich zulässig, aber sie hemmen den Lauf der Verjährung gegenüber den Genossenschaftern nicht, so wenig als nach dem Gesetze die Nothwendigkeit der Feststellung des Ausfalls den Beginn der Verjährung hinausschiebt. Auf solche zur Verlängerung der Liquidation dienende Fristertheilungen, gegen deren einmal erfolgte Vereinbarung die Mitglieder wenig vermögen, indem ihnen nicht wie dem Bürgen im Falle des Art. 2039 des B. G. B. Klagen auf Befreiung von ihrer Haftbarkeit gegen die Liquidationsfirma zustehen, können die Gläubiger nur eingehen, wenn sie sich auf die Befriedigung aus dem Genossenschaftsvermögen beschränken wollen; denn sie sind nicht im Stande, die zweijährige Verjährungsfrist des § 63 des Gen. Ges. auf diese Weise beliebig auszudehnen, und ebensowenig steht den Liquidatoren diese Befugniß zu. Die Vorschrift, daß die Verjährung schon vor der Liquidation beginnen soll, würde die vom Gesetz beabsichtigte Wirkung nahezu einbüßen, wenn die Liquidatoren, welchen § 48 des Gen. Ges. ein beschleunigtes Verfahren zur Pflicht macht, durch Festsetzung von Terminen für die Schuldentilgung sich die Abwickelung erleichtern und zugleich die Dauer der solidarischen Haft der Mitglieder verlängern könnten, wodurch den Gläubigern die Bewilligung der Stundung nahe gelegt wäre. Solchen Stundungen kann hier keine andere Wirkung beigelegt werden als einfachen Verzögerungen des Liquidationsverfahrens, welche wie dieses selbst den Beginn und Ablauf der zweijährigen Verjährung nicht aufhalten. II. C. S. i. S. Benninghoven c. Ackermann u. Gen. vom 11. Januar 1889, Nr. 268/88 II.

Zur Reichsgewerbeordnung.

19. Falls das B. G. demnächst feststellen sollte, daß das Privilegium zur Zeit des Erlasses der R. Gew. O. als ein unwiderrufliches bestanden habe, die Entschädigungspflicht der Bekl. nach den im Urtheil des R. G. vom 13. Januar 1883 (Entscheidungen Bd. XII. S. 1) ausgesprochenen Grundsätzen begründet erscheint. Diesen Grundsätzen ist der erkennende Senat im vorliegenden Fall, wo es sich um ein durch onerosen Vertrag erworbenes Privilegium handelt, beigetreten. III. C. S. i. S. Knoop c. Oldenburgische Regierung vom 21. Dezember 1888, Nr. 221/88 III.

Zum Markenschutzgesetz.

20. Der Gewerbetreibende, welcher (unter Berufung auf den durch Eintrag in das Zeichenregister erzeugten täuschenden Schein eines ihm nach dem deutschen R. Ges. vom 30. November 1874 zustehenden Rechts auf Markenschutz) die Benutzung einer bestimmten Waarenbezeichnung im Verkehr seitens eines anderen Gewerbetreibenden, als eine Verletzung jenes Scheinrechts, rügt und untersagt, tritt nicht nur jenem Andern durch den ungerechtfertigten Vorwurf einer gesetzwidrigen Handlungsweise ehrverletzend zu nahe, sondern stört zugleich jenen Anderen ohne Rechtsgrund in rechtlich erlaubten gewerblichen Verfügungen. Diesem unberechtigten (an sich auch zur Verursachung von Vermögensnachtheilen geeigneten) Verhalten gegenüber, ist ein Klagerecht auf Feststellung gegeben, daß dem Bekl. das angebliche Untersagungsrecht nicht zustehe. Dieses Klagerecht wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß der Untersagende die betreffende Waarenbezeichnung im Verkehre thatsächlich früher geführt hat, als derjenige, gegen welchen das Verbot erklärt worden ist, und daß der letztere dieselbe Waarenbezeichnung im Verkehre, als Mittel zu gewerblichem Wettbewerbe mit dem Verbietenden, gewählt hat. I. C. S. i. S. Kantorowicz c. Siegert u. Heyos vom 24. November 1888, Nr. 228/88 I.

21. Schon die Ueberschrift des Deutschen Reichsgesetzes über *Markenschutz* ist dafür anzeigend, daß der Gegenstand des nach den Normen dieses Gesetzes zu schützenden Gebrauchs mit dem Deutschen Worte „*Marke*" müsse benannt werden können, mithin (der Bedeutung dieses Deutschen Wortes entsprechend) ein seitens einer bestimmten Person oder eines bestimmten Personenkreises geführtes Zeichen sein müsse, welches zu dem Zwecke gebraucht wird um in bestimmten Lebensverhältnissen erhebliche Beziehungen der Zeicheninhaber im Unterschiede von gleichartigen Beziehungen anderer Personen bemerkbar zu machen, und welches (als zu diesem Zwecke geeignetes materielles Mittel) bestimmt und eigenartig, sowie durch Einfachheit der Bildung oder durch besonders schlagendes Hervortreten seiner ineinander greifenden Hauptmomente so beschaffen ist, daß es in demjenigen, welcher es auch ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnimmt, unmittelbar einen individuellen, zur Unterscheidung von den Marken anderer Personen an sich geeigneten Gesammteindruck hervorruft und der Auffassung einprägt. — Die Betrachtung und Verknüpfung der Gesetzesparagraphen erweist, daß das Gesetz *nur Waarenmarken* in das Auge faßt, und theils *allgemeine, für alle* Arten derselben (einschließlich der zur Kennzeichnung ihrer Waaren seitens der Namensträger oder Firmeninhaber, sei es auch in abgekürzter Gestalt, gebrauchten Namen oder Firmen) geltende Normen giebt (vergl. die §§ 13 bis 19) theils *besondere*, nur für *einzelne* Arten jener Marken bestimmte Regeln, zum Beispiel für die *Waarenzeichen* von Gewerbtreibenden, welche im Deutschen Reiche eine Handelsniederlassung *besitzen*, neben

anderen Vorschriften die Bestimmung des § 1, für die Waarenzeichen von Gewerbtreibenden, welche im Deutschen Reiche eine Handelsniederlassung nicht besitzen, (außer der auch für den nach dem Deutschen R. Ges. über Markenschutz den von ausländischen Produzenten oder Handeltreibenden zur Kennzeichnung ihrer Waaren gebrauchten, ihnen gehörigen Namen oder Firmen zu gewährenden Schutz im Eingange des § 20 jenes Gesetzes geregelten Voraussetzung) die unter Ziffer 1, 2, 3 derselben Gesetzesstelle ausgesprochenen Sätze. — Zu den ersterwähnten allgemeinen Normen gehört die Bestimmung des § 18: „Der dem Inhaber eines Waarenzeichens eines Namens oder einer Firma nach Inhalt dieses Gesetzes gewährte Schutz wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Waarenzeichen der Name oder die Firma mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche nur durch besondere Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.“ Diese allgemeine Bestimmung beruht ersichtlich auf der Voraussetzung, daß das Gesetz bei allen (nach seinen Normen als Gegenstände des Markenschutzes in Betracht kommenden) Weisen der Kennzeichnung von Waaren, (also auch bezüglich des der Kennzeichnung von Waaren seitens der Gewerbetreibenden, welche im Deutschen Reiches eine Handelsniederlassung nicht besitzen, durch Waarenzeichen) will, daß die betreffenden Zeichen (durch Bestimmtheit, Eigenartigkeit, Einfachheit der Bildung oder besonders schlagendes Hervortreten ihrer in einander greifenden Hauptmomente) bei demjenigen, welcher dieselben auf Waaren oder deren Verpackung im Handel und Verkehr auch ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnimmt, unmittelbar einen individuellen Gesammteindruck hervorzurufen und der Auffassung einzuprägen geeignet seien. Diese Voraussetzung wohnt dem § 18, dessen Rechtfertigungsgrund sie bildet, ein. In der Form des Grundsatzes gedacht, ist sie konkludent in dem § 18 ausgesprochen. Die Ergebnisse der Folgerung aus der Gesetzesüberschrift und die Auslegung des § 18 des Gesetzes stehen in Einklang und bewähren sich gegenseitig. Es ist von selbst einleuchtend, daß ein Druckwerk von mehr als eintausendsiebenhundert Worten (enthaltend detaillirte Gebrauchsanweisungen und Anpreisungen sowie Hinweise in vier verschiedenen Sprachen, und gedruckt mit gewöhnlichen, sei es lateinischen, sei es deutschen Lettern) vollständig ungeeignet ist, bei dem Wahrnehmenden unmittelbar einen bestimmten individuellen Gesammteindruck zu wecken. Die Eigenthümlichkeit dieses Druckwerks läßt sich nur allmählich durch besonders aufmerksame, längere Zeit in Anspruch nehmende Durchlesung auffassen. — Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Patentgesetz.

22. Das Deutsche Pat. G. vom 25. Mai 1877 statuirt die Entschädigungspflicht nur wegen wissentlicher Patentverletzungen und beschränkt sich auf diese. — Nach dem erkennbaren Gesetzeswillen hat durch das Pat. G. vom 25. Mai 1877 für Patente im ganzen Deutschen Reiche ein gleichmäßiges Recht geschaffen werden sollen, was insbesondere auch von den Rechtswirkungen der Patente und von ihrer Verletzung gilt. Nach § 34 des Gesetzes soll nun aber nur ein den §§ 4 und 5 zuwider erfolglos wissentliches in Benutzung nehmen einer einem Dritten patentirten Erfindung einen Anspruch des Letzteren auf Entschädigung resp. eine Verpflichtung des Patentverletzers zur Entschädigung erzeugen. Diese setzt mithin zu ihrer Entstehung eine wirkliche bewußte Rechtswidrigkeit voraus und begnügt sich keineswegs mit einer bloßen Fiktion oder Präsumtion des dolus, wie sie den gedachten landesgesetzlichen Vorschriften zum Grunde liegt. Ungeachtet der Erhebung einer Klage wegen Patentverletzung kann in Wirklichkeit der Beklagte — ebensogut, als wenn er dieserhalb nur außergerichtlich angesprochen wäre — auch während des Prozesses sehr wohl in dem guten Glauben und der Ueberzeugung verbleiben, daß die Klage des Patentinhabers völlig unbegründet sei und daß er durch sein Verhalten ein Patentrecht des Klägers nicht verletze. Nach dem R. Pat. G., welches landesgesetzlichen Bestimmungen des gedachten Inhalts vorgeht, kann daher die Klageerhebung als solche das Recht auf Entschädigung wegen der vom Beklagten während des Prozesses begangenen weiteren Patentverletzungen nicht begründen, wenngleich sie selbstverständlich je nach Lage des konkreten Falles als Beweismittel dafür, daß der Beklagte sich nunmehr in bösem Glauben befunden habe, benutzt werden kann. Ebensowenig kann dem § 34 des Patentgesetzes gegenüber, welcher für die Entstehung der Entschädigungspflicht eine wissentliche Rechtswidrigkeit des Beklagten, also eine unerlaubte Handlung voraussetzt, von der Anwendung des Grundsatzes die Rede sein, daß dem Kläger alles Dasjenige zuzusprechen sei, was demselben gebührt haben würde, wenn sofort nach der Klageerhebung der Rechtsstreit endgültig hätte entschieden werden können. — Zwar liegt das in § 34 als Voraussetzung der Entschädigungspflicht aufgestellte Moment der Wissentlichkeit nicht nur dann vor, wenn der das betreffende Patentrecht objektiv Verletzende hierbei das bestimmte Bewußtsein hat, daß er zu Unrecht eine Erfindung benutzt, für welche ein Anderer ein Patent besitzt, sondern auch schon dann, wenn er die Verletzung dieses Patents nur als möglich voraussetzt. Benutzt er die Erfindung trotz seiner Kenntniß von dem Bestehen eines dieselbe schützenden Patents, ohne dazu die Erlaubniß des Patentinhabers zu besitzen oder durch Berufung auf die Bestimmung des § 5 des Pat. G. das Patent als ihm gegenüber unwirksam beseitigen zu können, so erscheint sein Verhalten nicht nur als ein fahrlässiges, sondern als ein arglistiges, wissentlich widerrechtliches, mag er auch subjektiv bezweifeln, daß dem Patentinhaber ein Verbietungsrecht ihm gegenüber zusteht. Es würde ein sogenannter dolus eventualis vorliegen. Dagegen wird die Wissentlichkeit einer objektiven Patentverletzung allerdings dadurch ausgeschlossen, daß der beklagte Patentverletzer auf Grund eines entschuldbaren Irrthums in der redlichen Ueberzeugung und dem guten Glauben handelt, das vom Kläger beanspruchte Verbietungsrecht stehe demselben überhaupt oder doch in dem beanspruchten Umfange oder dem Beklagten gegenüber nicht zu. Vergl. auch Entscheidungen des R. G. in Strafsachen, Bd. 4 S. 12 flg., Bd. 6 S. 225 flg., Bd. 11 S. 90 flg. und Bd. 15 S. 34 flg. I. C. S. i. S. Bertrams c. Moritz u. Schilg vom 30. Juni 1888, Nr. 122/88 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

23. Der Begriff des Anschaffungsgeschäfts ist erörtert im Sinne der früheren Entscheidungen in IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 13. Dezember 1888, Nr. 227/88 IV und i. S. Fiskus c. Norddeutsche Brauereiaktiengesellschaft vom 17. Dezember 1888, Nr. 203/88 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Eine Kirchengemeinde, welche der Aufsichtsführung des Consistoriums unterstellt ist, hat keine unbeschränkte Selbstverwaltung, so daß man sie in ihrem Verfügungsrecht auf eine Linie mit physischen Personen stellen und annehmen dürfte, daß es überall nur von ihrem eigenen Ermessen abhängig sei, ob sie zur Wahrung der Gemeinde-Interessen sich auf einen Prozeß über dieselben einlassen wolle oder nicht. Der mit der Aufsichtsführung betrauten Behörde erwächst aus dieser aber nicht nur das Recht sondern auch die Pflicht, darüber zu wachen, daß die mit der Verwaltung betraute Behörde der Gemeinde es an einer ordnungsmäßigen Wahrung ihrer Interessen nicht fehlen läßt. Natürlich kann dabei das Verhältniß der Aufsichtsbehörde zum Organ der Gemeinde verschieden gestaltet sein und im Allgemeinen wird sich mehr nicht darüber sagen lassen, als daß eine wirksame Aufsichtsführung über die Verwaltung der Gemeinde der vorgesetzten Behörde die Mittel zu Gebote stellen muß, um die zur Abwendung von Vermögensverlusten nothwendigen Maßregeln einer renitenten Gemeindevertretung gegenüber zur Ausführung zu bringen. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Bockerode c. politische Gemeinde Bockerode vom 11. Januar 1889, Nr. 263/88 III.

25. Das angefochtene Urtheil beruht auf dem Satze, daß die Konfirmation eines Erbpachtskontrakt bei dem Wechsel des Obereigenthümers oder des Erbpächters die Bedeutung einer Neuverleihung habe, dergestalt, daß der Obereigenthümer in der Lage war, beliebige Beschränkungen in Anlaß der Konfirmation hinzuzufügen. Dieser Satz, welcher nach den Gründen des B. U. vom II. R. zweifellos als ein gemeinrechtlich geltender Satz aufgestellt wird, ist indeß rechtsirrthümlich; es ist vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anzunehmen, daß da, wo die Konfirmation von Erbpachtsverträgen bei dem Wechsel des Ober- bezw. Untereigenthümers üblich gewesen ist, diese Konfirmation nicht den Charakter einer Neuverleihung, sondern denjenigen einer formalen Anerkennung des bestehenden Erbpachtsverhältnisses hatte. Die Bedeutung der Konfirmation ist darin zu erblicken, daß beim Wechsel des Obereigenthümers der Zwang für den Erbpächter, die Confirmation nachzusuchen, und damit die Nothwendigkeit begründet wurde, den neuen Obereigenthümer als Erbverpächter anzuerkennen, welche Anerkennung im Interesse des Heimfallsrechts von Bedeutung sein kann, während beim Wechsel des Untereigenthümers in der Konfirmation die Anerkennung des Obereigenthümers liegt, daß der Uebergang auf den neuen Erbpächter den Bestimmungen des Erbpachtsvertrages entspreche. Aehnliche Verhältnisse finden sich auch im Lehnrecht und im Meierrecht. Auch hier hat, nachdem das Lehen bezw. das Recht des Meiers erblich geworden war, die beibehaltene Lehnserneuerung bezw. Bemeierung lediglich einen konservativen Charakter (vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. II § 122 Nr. 4 und § 132 Nr. 2; Pfeiffer in Weiske's Rechtslexikon Bd. VI S. 452). III. C. S. i. S. Knoop c. Oldenburgische Regierung vom 21. Dezember 1888, Nr. 221/88 III.

26. Der Anspruch der auf einen Meierhof aufgeheiratheten Meiersfrau auf Gewährung einer Leibzucht ist ein Ausfluß des ehelichen Güterrechts und stellt sich zugleich als eine Gegenleistung für das von der Frau in den Hof Eingebrachte, welches sie zurückzufordern nicht berechtigt ist, dar (wenn auch das Einbringen eigenes Vermögens nicht die Voraussetzung des Anspruchs auf Leibzucht ist). Der Anspruch der Kinder des Mannes auf eine Abfindung aus dem Hofe, hat dagegen die Natur eines Erbanspruchs; es stehen daher beide Ansprüche in der hier in Betracht kommenden Beziehung sich nicht gleich. III. C. S. i. S. Freise c. Alves vom 28. Dezember 1888, Nr. 225/88. III.

27. § 210 neuerer Fassung des Anhaltischen Bergrechts lautet: „Bergwerke, deren Jahreserlös einen Ueberschuß über die laufenden Betriebskosten nicht gewährt hat, haben auf Rückerstattung der während dieses Jahres entrichteten Bergwerksabgaben Anspruch . . . (folgt eine nicht interessirende Bestimmung der mit der betreffenden Prüfung betrauten Behörde und der Zeit der Erstattung). „Die Bergwerksabgaben dürfen jedoch in keinem Falle vor Ablauf eines vom Beginn der Förderung an zu berechnenden Freijahrs erhoben werden.“ Nach grammatischer und logischer Interpretation können die im letzten Absatze dieser Vorschrift gebrauchten Worte „in keinem Falle“ nur bedeuten, daß das Freijahr eintreten solle ohne Unterschied, ob im ersten Jahre ein Ueberschuß erzielt werde oder nicht. V. C. S. i. S. Anhalt. Fiskus c. Tuchen vom 5. Januar 1889, Nr. 295/88 V.

28. Zwar will der jetzt erkennende Senat des Reichsgerichts der vom I. C. S. desselben in der im angefochtenen Urtheile angerufenen Entscheidung (Entscheidung in Civilsachen, Bd. 9. S. 162 ff.) ausgesprochenen Ansicht, wonach dem gemeinen deutschen Rechte eine allgemeine Schadensersatzklage wegen jeder fahrlässigen Vermögensbeschädigung unbekannt ist, nicht entgegen treten. Damit ist aber wohl vereinbar die Annahme, daß nach dem wahren Sinne schon des Justinianischen Rechtes die nach dem Muster der actio legis Aquiliae ausgebildete actio in factum nicht eingeschränkt sein soll auf diejenigen Fälle, wo der Eigenthümer oder ein anderer dinglich Berechtigter durch Vernichtung, endgültige Entziehung oder körperliche Beschädigung einer Sache in Schaden gebracht worden ist, sondern daß sie sich erstrecken soll auf jeden Fall, wo der dinglich Berechtigte in der Ausnutzung seines Rechtes auch nur durch zeitweilige Entziehung der Sache oder auf andere Weise vorübergehend beeinträchtigt worden ist. Freilich kann nicht bezweifelt werden, daß dem älteren Römischen Rechte eine solche Ausdehnung der actio utilis legis Aquiliae oder actio in factum actioni legis Aquiliae accommodata fremd war; denn nicht nur hätte es dabei an der wahren inneren Analogie gefehlt, sondern es wäre auch unmöglich gewesen, die Strafbestimmungen des Aquilischen Gesetzes, wonach der höchste Werth, den die vernichtete oder beschädigte Sache innerhalb eines bestimmten vergangenen Zeitabschnittes gehabt habe, dem Ersatzanspruche zu Grunde gelegt werden sollte, auf die Fälle bloß vorübergehender Entziehung der Sache analog anzuwenden. Nichtsdestoweniger tritt jedenfalls in den Justinianischen Rechtsquellen diese Erweiterung der Ansprüche wegen Sachbeschädigung zu Tage. Der Wortlaut des letzten Satzes des § 16 J. de lege Aq. 4,3, wonach die actio in factum auch stattfinden soll, „si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit“, würde sogar, gleichwie derjenige von l. 33 § 1 D. ad leg. Aq. 9,2, auf die allgemeine Schadensersatzklage wegen

jeder fahrlässigen Vermögensbeschädigung führen; während nun aber die Anerkennung einer solchen Klage durch den anderweitigen Inhalt der Justinianischen Rechtsbücher ausgeschlossen ist, steht Nichts im Wege, den Gegensatz gegen die Einschränkung auf den Fall des „corpus laesum“ wenigstens in der Ausdehnung auf alle Fälle einer fahrlässigen Beeinträchtigung eines Rechtes an einer körperlichen Sache zu erblicken. Zwar das Beispiel, welches in den Institutionen noch hinzugefügt wird, die Entfesselung eines gebundenen fremden Sklaven, der sodann flüchtig wird, ist aus älteren Quellen herübergenommen (vergl. l. 7 § 7 D. de dolo m. 4,3), wo ohne Zweifel wenigstens ursprünglich dabei der endgültige Verlust des Sklaven für den Eigenthümer vorausgesetzt war; aber in l. 33 D. de dolo m. 4,3, die vielleicht interpolirt sein mag, findet sich für das Justinianische Recht jedenfalls ein anderes, ganz zutreffendes Beispiel, indem dort die actio in factum auf Schadensersatz gegen denjenigen gewährt wird, welcher den Eigenthümer, und zwar, wie man voraussetzen muß, fahrlässiger Weise, zeitweilig an einer vortheilhaften Veräußerung seiner Sache gehindert hat. Gerade mit dieser Stelle, deren Bedeutsamkeit für die hier erhebliche Frage auch der I. C. S. des R. G. in der oben angezogenen Entscheidung (a. a. O. S. 164) nicht verkannt hat, steht die jetzt angefochtene Entscheidung des B. G. fast in directem Widerspruch; denn hier soll ja die Beschädigung des Kl. an seinem Vermögen durch die von den Bekl. schuldhafter Weise verursachte zeitweilige Verhinderung der Verwerthung seiner Waaren bewirkt sein. VI. C. S. i. S. Behrens c. Reddaway u. Comp. vom 3. Dezember 1888, Nr. 208/88. VI.

29. Ein durch arglistige Täuschung hervorgerufener Irrthum ist auch dann zu berücksichtigen, wenn er sich nicht auf den Kaufgegenstand bezieht. Jede calliditas oder machinatio des Käufers oder Verkäufers, welche für den Abschluß des Vertrages (dolus causam dans) oder für bestimmte Modalitäten des Vertrags (dolus incidens) causal erscheint, ist beachtlich und berechtigt den Betrogenen, sein Interesse gegen den Betrüger geltend zu machen. Ist nach Lage der Sache anzunehmen, daß die Käufer im vorliegenden Fall ohne die ihnen von dem Kl. bezüglich der Gemeindeabgaben angeblich gemachten Vorspiegelungen den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben würden, so würde das Interesse der Käufer in der Rescission des Kaufvertrages liegen. III. C. S. i. S. Hopf c. Radge vom 21. Dezember 1888, Nr. 227/88 III.

30. Der Bekl. ist unstreitig und nach dem vorgelegten, zwischen ihm und der Hamburgischen Finanzdeputation abgeschlossenen Vertrage Pächter einer „öffentlichen“ Fähre. Nach § 6 der Gewerbeordnung (in der Fassung von 1883) findet dieses Gesetz aber keine Anwendung auf „die Befugniß zum Halten öffentlicher Fähren“, wodurch, da der § 6 cit. zu den einleitenden allgemeinen Bestimmungen gehört, auch die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 120 der Gewerbeordnung auf den vorliegenden Fall allerdings ausgeschlossen erscheint. Mit Recht ist aber das B. G. der I. J. darin beigetreten, daß der Vertrag des Fahrgastes mit dem Fährmann sich als eine locatio conductio operarum darstelle, gerichtet auf die Beförderung des Fahrgastes nach einem bestimmten Ziele, und es ist deshalb auch mit Recht nicht von ihm bezweifelt, daß der Bekl., von welchem persönlich die Bewirkung der übernommenen Leistungen offenbar nicht erwartet werden konnte, als conductor operis an sich für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der von ihm angenommenen Hülfspersonen den seine Fähranstalt benutzenden Personen gegenüber haftet. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 12 S. 73 ff. und Bd. 13 S. 76 ff., sowie Entscheidungen des R. G. Bd. 10 S. 165 ff. Eben so wenig scheint das B. G. zu bezweifeln, daß der Bekl. schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtet war, auf den von ihm zur Fähre benutzten Schiffen die zur thunlichsten Sicherung der Fahrgäste gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geeigneten Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten. Es ist aber der Ansicht, daß der I. R. der desfallsigen Verpflichtung des Bekl. einen zu weiten Inhalt beigelegt habe, daß insbesondere das Vorhandensein einer Sperrkette vor dem Eingange zum Maschinenraume nicht erforderlich gewesen sei, und daß deshalb der Bekl. auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden könne, daß dieselbe zur Zeit des Unfalles nicht vorgehängt war. Hinsichtlich dieser Ausführung ist nun dem B. G. darin beizutreten, daß allerdings als Gegenstand der Verpflichtung des Fährmannes die sichere Beförderung des Fährgastes schlechthin nicht angesehen werden kann, und daß es zu weit geht, die Verpflichtung des Fährmannes dahin zu formuliren, daß er die den Passagieren zugewiesenen Räume in einem die Gefährdung derselben ausschließenden Zustande erhalten habe, denn es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß nach der Natur der Sache kleine Fahrzeuge, wie sie zum Fährdienste benutzt zu werden pflegen, mancherlei Unvollkommenheiten an sich tragen und auch in Bezug auf die Sicherheit nicht so weit gehende Garantien bieten können, wie z. B. ein großer, aufs Beste eingerichteter Dampfer; der Fährgast, welcher sich den daraus sich ergebenden Gefahren aussetze, habe dieselben daher selbst zu tragen. Das B. G. führt sodann aus, der durch die Benutzung eines Fährbootes begründete Werkverdingungsvertrag habe nicht die Beförderung in der denkbar sichersten Weise, sondern die Beförderung nach Maßgabe des zur Verfügung gestellten Transportmittels zum Gegenstande, wobei allerdings jeder Fährgast beanspruchen könne, daß es an denjenigen zur Sicherheit des Publikums dienenden Vorrichtungen nicht fehle, welche allgemein üblich, und insbesondere nicht an solchen, welche polizeilich vorgeschrieben sind. Bei einem — wie es vorliegend der Fall ist — unter polizeilicher Controle stehenden Fährdienste, bei welchem kein Boot in den Betrieb eingestellt wird, ohne vorab in Bezug auf seine Sicherheit geprüft zu sein und deren Anforderungen genügt zu haben, werde man nicht leicht fehlgehen, wenn man auch in dem civilrechtlichen Verhältnisse zwischen Fährmann und Fahrgast das Maß der dem ersteren obliegenden Sorgfalt mit jenen Anforderungen in Uebereinstimmung bringe und dem Fährmanne nicht Vorsichtsmaßregeln zumuthe, welche die Polizeibehörde für unwesentlich erachtet habe. Auch hierin ist dem B. G. zwar im Allgemeinen beizutreten, jedoch nur mit der Maßgabe, daß der aus dem Vertrage seinen Fahrgästen für jede, auch die geringste Nachlässigkeit haftende Bekl. auch eine dieser Haftung entsprechende Sorgfalt aufzuwenden hatte, daß deshalb die allgemeine Ueblichkeit und die Anforderungen der Polizeibehörde in Betreff der zur Sicherheit des Publikums geeigneten Vorrichtungen für ihn nur die Minimal-Grenze des zu Leistenden bildeten, und daß er auch

über dieses Maß hinaus seinen Fahrgästen haftete, wenn er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und geschäftskundigen Fährmannes erkannte oder erkennen mußte, daß das allgemein Uebliche oder polizeilich Vorgeschriebene zu der auch auf *solchen Fährbooten* zu ermöglichenden *thunlichsten* Sicherung des Publikums nicht genüge, und daß die Beschaffenheit des von ihm zum Transporte benutzten Fahrzeuges noch weitere Vorsichtsmaßregeln erfordere und gestatte, ohne daß hierdurch ein unverhältnißmäßiger Kostenaufwand oder eine unthunliche Erschwerung in der Handhabung des Fahrzeuges oder ein anderer Nachtheil, durch welchen die Unterlassung sich rechtfertigt, herbeigeführt werde. I. C. S. i. S. Westermayer c. Grell vom 10. Oktober 1888, Nr. 202/88 I.

31. Die Ausführung der Rkl., daß bei Berechnung dessen, was der Kl. von ihrem verstorbenen Vater zugewendet worden, dasjenige, was sie bei ihrer Verheirathung von demselben erhalten habe, nicht mit in Ansatz zu bringen sei, weil nach Novelle 22 Kap. 27 nur dasjenige anzurechnen sei, was, wenn auch auf Grund einer nicht letztwilligen Verfügung das Kind aus dem *Nachlasse* des Vaters bekommen, mindestens aber alle diejenigen Zuwendungen ausgeschlossen seien, bezüglich deren das Kind selbst seinen Geschwistern gegenüber nicht kollationspflichtig sei, kann für zutreffend nicht erachtet werden, und findet namentlich nicht, wie Rkl. annimmt, Bestätigung in l. 6 c. de sec. nupt. V. 9. Nach der Novelle 22 Kap. 27, wie nach der in ihr angezogenen l. 6 cit. handelt es sich nicht um letztwillige Zuwendungen, sondern das Gesetz bestimmt, daß der sich Wiederverheirathende dem zweiten Ehegatten überhaupt nicht, sei es durch Zuwendungen unter Lebenden, sei es durch letztwillige Anordnungen mehr zuwenden solle, als ein Kind aus der früheren Ehe von ihm *auf die eine oder die andere Weise* bekommt, und zwar bei ungleicher Vertheilung des Vermögens unter mehrere Kinder als dasjenige, welches am wenigsten erhält. Auf beiden Seiten kommt es daher nicht darauf an, was sie aus dem Nachlasse erhalten haben oder auf ihren Erbtheil sich anrechnen lassen müssen, sondern darauf, was sie aus dem Vermögen des sich Wiederverheirathenden bekommen haben. III. C. S. i. S. Freise c. Aloes vom 28. Dezember 1888, Nr. 225/88. III.

32. Nach c. 19 Cod. de jure delib. (6, 30) soll, wenn ein Testaments- oder Intestaterbe binnen Jahresfrist, von dem Zeitpunkte des erfahrenen Anfalls an gerechnet, stirbt, ohne sich über die Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt zu haben, dessen Erbe während der vom Jahre noch übrigen Zeit die Erbschaft erwerben dürfen. Hatte aber der Berufene bei seinen Lebzeiten von der Berufung keine Kenntniß, so läuft das Jahr von seinem Tode an. (Vergl. *Windscheid*, Pandekten III § 600 Z. 1). III. C. S. i. S. Schröder c. Thurn vom 4. Januar 1889, Nr. 233/88 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Eine Willenserklärung muß zwar, wenn sie rechtliche Wirkungen haben soll, ernstlich gemeint sein. Eine zum Schein abgegebene Willenserklärung hat also regelmäßig keine rechtliche Wirksamkeit (§§ 4, 52 ff. Thl. 1 Tit. 4 A. L. R.). Allein dies kann nicht so verstanden werden, daß derjenige, welcher einem Anderen gegenüber eine Erklärung, der das Recht an sich eine bestimmte Bedeutung beilegt, und die von demjenigen, dem gegenüber sie abgegeben wird und zu dessen Gunsten sie wirksam zu werden geeignet sein würde, nach den gegebenen Umständen als eine ernstlich gemeinte aufgefaßt werden muß und aufgefaßt worden ist, bewußter Maßen abgiebt, nachmals die Erklärung mit der Behauptung, daß die Erklärung seinem Willen nicht entspreche, rechtlich wirkungslos machen kann. Es ist vielmehr anerkannten Rechtens, daß derjenige, welcher eine Willenserklärung abgiebt, die sich an sich als eine ernstlich gemeinte darstellt, nachmals mit der Behauptung, daß er das, was zu wollen er bewußter Maßen vorgegeben, nicht gewollt habe, zum Nachtheile dessen, dem gegenüber er die Erklärung abgegeben hat, nicht gehört werden kann. (Zu vgl. Dernburg, Pandekten § 89; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 104; Windscheid, Pandekten § 75 Anm. 1c: „Das Recht kann nicht zugestehen, daß Jemand sich auf seine Lüge berufe" —; Koch, Kommentar Anm. 62 zu § 52 Thl. I Tit. 4 A. L. R.; Urtheil des Obertribunals vom 28. Juni 1850, Entscheidungen Bd. 19 S. 71). IV. C. S. i. S. Giepner c. Giepner vom 17. Dezember 1888, Nr. 231/88 IV.

34. Außer Zweifel steht, daß von der *Simulation* eines zweiseitigen (lästigen) Vertrages nur geredet werden kann, wenn ein Einverständniß der Kontrahenten darüber vorliegt, daß ihre vertraglichen Erklärungen die denselben an sich zukommenden Rechtsfolgen nicht verursachen sollen. Allerdings würde es zu weit gehen, wenn der B. R., wie es den Anschein hat (S. 12 des Urtheils), eine *ausdrückliche* Abrede der Kontrahenten hierüber für erforderlich erachten sollte, während doch kein Grund ersichtlich ist, aus welchem einem hierauf bezüglichen stillschweigenden Einverständniß derselben die Wirkung versagt werden könnte. — Unbedenklich ist sodann die fernere Annahme des B. R., daß die nur auf Seiten *eines* Kontrahenten vorhandene, nicht zum Ausdruck gelangte bewußte Divergenz zwischen Wille und Erklärung (sogenannte Mentalreservation) für sich der Wirksamkeit des erklärten Geschäfts keinen Eintrag thut. Von dieser Regel wird jedoch nach der gemeinen Meinung eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß der abweichende Wille des einen Kontrahenten dem anderen bei Abschluß des Geschäfts *bekannt* war, weil solchenfalls ein Eingehen des letzteren auf die Intention des ersteren, also ein stillschweigendes Einverständniß beider, zu unterstellen ist, da jener sich sonst seinerseits eines arglistigen Verfahrens schuldig machen würde. (Vgl. Savigny, Köhler, Regelsberger a. a. O.). Die Anwendbarkeit dieser, aus der Natur der Sache und den Bedürfnissen des Verkehrs geschöpften Grundsätze auf das Rechtsgebiet des A. L. R. erscheint um so weniger zweifelhaft, als die Fassung des § 55 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. („Ueberhaupt muß die Richtigkeit des Vorgebens, daß eine Erklärung nur zum Schein oder nur scherzweise geschehen sei, *aus den Umständen* klar erhellen") die Annahme zu rechtfertigen scheint, daß schon — was indeß nach Lage des Falls hier unentschieden bleiben kann — jede derartige für den Gegentheil *aus den Umständen erkennbar* gewesene, wenn auch in Wirklichkeit nicht erkannte, Divergenz des Willens und der Erklärung die letztere entkräfte. IV. C. S. i. S. Foitzick c. Foitzick vom 20. Dezember 1888, Nr. 253/88 IV.

35. Es ist gegen die Ansicht des B. R. im Anschluß an die des früheren preußischen Obertribunals — vgl. Entscheidungen Bd. 66 S. 1 flgd. — anzunehmen, daß § 163 I 5 A. L. R.

auch auf sogenannte wohlthätige Verträge (§§ 7, 8 a. a. O.) Anwendung finde, daß also auch dem Beschenkten bei Rückgabe der geschenkten Sache an den Schenker, welcher von dem formlosen, aber durch Uebergabe vollzogenen Vertrage wegen der Formlosigkeit zurückgetreten ist, die Rechte eines redlichen Besitzers gebühren. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. May c. Skrodski vom 12. Dezember 1888, Nr. 231/88 V.

36. Den Vorwurf einer Verletzung der §§ 349 fg. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. stützt die Rkl. auf den Satz: der Kausalnexus zwischen dem Betrage und der Vertragsschließung sei nicht nach der subjektiven Begabung und sonstigen Beschaffenheit des Betrogenen, sondern objektiv nach dem Maßstabe zu beurtheilen, wie ein verständiger Mann unter den obwaltenden Verhältnissen gehandelt haben würde. Dieser Satz kann aber weder in dieser Allgemeinheit als eine Rechtswahrheit anerkannt werden, noch erscheint er an sich geeignet, den Revisionsangriff zu rechtfertigen, da es lediglich objektive Verhältnisse sind, durch deren Erwägung der B. R. zur Verneinung des Kausalnexus zwischen dem Betruge und der Vertragsschließung gelangt ist. V. C. S. i. S. Hensen c. Neumann vom 9. Januar 1889, Nr. 256/88 V.

37. Bei Verträgen über die Lieferung von Spiritus, welche vor dem R. Gesetz vom 24. Juni 1887 geschlossen und nach dem 1. Oktober 1887 zu erfüllen sind, greift nach preußischem Landrecht das Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände Platz. Ausführlich begründet. I. C. S. i. S. von Heugen c. Uhley vom 17. November 1888, Nr. 181/88 I u. a. m. Contra für das gemeine Recht R. G. III. C. S. Juristische Wochenschrift 1888, S. 345 Nr. 14.

38. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß die zunächst nur von Scheidungen im Freien handelnden Gesetzesvorschriften der §§ 159 flg. I 8 analog auch auf Scheidemauern von Gebäuden Anwendung finden, wie durch konstante Rechtsprechung anerkannt ist. Er irrt aber darin, daß er die in den §§ 159 bis 161 enthaltenen Anweisungen an den Richter nur als solche Vermuthungen behandelt, welche durch beliebige Gegenindizien entkräftet werden könnten. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in dem Urtheil vom 26. Mai 1864 (Entscheidungen Bd. 52 S. 30 und Striethorst's Archiv Bd. 53 S. 280) näher ausgeführt hat und seitdem in der Rechtsprechung festgehalten ist, sind vielmehr durch jene Bestimmungen für den Fall, daß das Eigenthum an Scheidemauern nicht auf andere Art als durch Schlußfolgerungen aus der Beschaffenheit der Mauer oder der Gebäude nachgewiesen werden kann, bindende Vorschriften für den Richter gegeben, von denen er, wenn sie zutreffen, nicht auf Grund anderer, in diesen Bestimmungen nicht erwähnten baulichen Merkmale abweichen darf. Es fallen also diese Bestimmungen nicht, wie der Bekl. geltend gemacht hat, unter die in § 14 Nr. 2 des E. G. zur C. P. O. außer Kraft gesetzten Vorschriften, durch welche einzelne Arten von Beweismitteln ausgeschlossen oder nur unter Beschränkungen zugelassen werden, sondern unter die in § 16 Nr. 1 daselbst bezeichneten Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschließung des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß anzusehen ist, und welche durch die Reichsprozeßgesetzgebung unberührt geblieben sind. V. C. S. i. S. Ehrzellitzer c. Rindfleisch vom 19. Dezember 1888, Nr. 241/88 V.

39. Nach § 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 verjähren mit dem Ablaufe von 4 Jahren die Forderungen „wegen der Rückstände an vorbedungenen Zinsen, an Miethс- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen und Alimenten, Renten und allen anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen und Abgaben, es mag das Recht dazu im Hypothekenbuche eingetragen sein oder nicht.“ Offenbar fallen Tantiemen oder Gewinnbezüge, die monatlich innerhalb der ersten drei Tage zu zahlen sind, unter den Wortlaut des Gesetzes als zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Leistungen. Es ist konstant vom Preußischen Obertribunal angenommen worden, daß die Anwendung der Vorschrift nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Beträge nicht von vornherein fest fixirt sind, sondern erst durch eine Berechnung oder sich ereignende Thatsachen ihre Bestimmtheit erhalten, vergl. Striethorst Bd. 2 S. 181, Bd. 50 S. 230, Bd. 53 S. 227. Im vorliegenden Falle fehlt es auch nicht einmal an einer eventuellen festen Bestimmung der Minimalbeträge der jedesmaligen Auszahlung, da die Fertigung eines bestimmten täglichen Quantums Hüte behufs Festsetzung einer Minimaltantieme garantirt war. Der Versuch, gewisse Entscheidungen des Preußischen Obertribunals, welche die Anwendung des § 2 Nr. 5 des Gesetzes auf Ersatzleistungen, die an Stelle der kontraktlichen, nicht unter das Gesetz fallenden Gewährungen treten und wiederkehren, verneint haben, Striethorst Bd. 1 S. 102, Bd. 14 S. 222, hier heranzuziehen, erscheint verfehlt, weil die Forderung sich ganz unmittelbar auf das, was versprochen war, richtet. Denn weder die Tantieme überhaupt noch in Betreff des garantirten Minimalbetrags läßt sich als Schadensersatz für das Ausbleiben einer kontraktlichen Leistung auffassen. Die Anwendung der Vorschrift entspricht dem Grunde des Gesetzes, sowohl dem im Eingange desselben ausdrücklich angegebenen, daß die Verjährung für Forderungen abgekürzt werden soll, „welche sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen“, wie dem natürlichen rechtspolitischen Grunde der Einführung kurzer Verjährungsfristen für Forderungen der in § 2 No. 5 bezeichneten Art, daß die Ansammlung von Rückständen vermieden werden soll. Wenn die Rkl. geltend macht, die zu anderen bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen müßten ihrer ihrer inneren Natur nach den Renten, neben welche sie in der Aufzählung der einzelnen Kategorien Seitens des Gesetzes gestellt seien, ähnlich sein, so besteht die erforderte Aehnlichkeit eben nur darin, daß es eine Hauptverbindlichkeit, die eben nur in den fortlaufenden Leistungen besteht und darin ihre charakteristische Erscheinung hat, im Gegensatze zu einer bestimmten, in Raten zerlegten Kapitalverbindlichkeit sein muß. Dies ist aber ebenfalls vorliegend der Fall. Das Preußische Obertribunal hat demnach auch kein Bedenken getragen, auf Rückstände an Gewinngeldern, welche neben der Pacht für die Gewährung einer fruchttragenden Sache zu zahlen waren, sowie an sogenannten Schmiedegeldern-Entgelt, welches der Gutsübernehmer dem Auszügler für die Ueberlassung der Ausübung des Schmiedegewerbes wöchentlich zu zahlen hat, den § 2 Nr. 5 des Gesetzes anzuwenden (vgl. Striethorst Bd. 74 S. 63, Bd. 93 S. 330 flgd. Wenn das R. G. in seiner in Entscheidungen in Civilsachen Bd. IX S. 30 flgd. abgedruckten Entscheidung den § 2 Nr. 5 cit. auf rückständige Aktionärdividenden bei einer Aktiengesellschaft für unanwendbar erachtet hat (vgl.

S. 35), so beruht dies auf der Natur des Dividendenrechts als eines aus dem Antheil des Aktionärs am Vermögen der Gesellschaft — Art. 216 des H. G. B. — entspeingenden Rechts. Aus jener Entscheidung sind keine Konsequenzen für den vorliegenden Fall, der ein Forderungsrecht aus einer bloßen Vertragsbeziehung zum Gegenstande hat, herzuleiten. I. C. S. i. S. Triebel c. Bock vom 10. November 1888, Nr. 231/88 I.

40. Der B. R. hat zu Unrecht angenommen, daß die Vertretungsverbindlichkeit des Bekl. bezüglich der streitigen Rente nach dem § 184 I 11 zu beurtheilen sei. Dieser Paragraph spricht von den auf dem verkauften Gut haftenden „Privatschulden und Verbindlichkeiten." Es handelt sich im vorliegenden Fall um eine Domänenamortisationsrente, welche auf Grund des § 64 des Rentenbankgesetzes vom 2. März 1850 zufolge Ablösungsrezesses vom Jahr 1852 an die Stelle des bis dahin auf dem verkauften Grundstück haftenden Domänenzinses getreten ist. Für diese Rente ist nach wie vor das mit dem Domänenzins belastete Grundstück verhaftet geblieben, sie stellt sich dar als eine zwar der Tilgung durch allmähliche Amortisation oder nach Wahl des Besitzers des Grundstücks durch Kapitalzahlung unterliegende, aber doch dem Grundstück anhaftende Reallast, welche sich von den Peivatschulden und Verbindlichkeiten des § 184 dadurch unterscheidet, daß die Haftung des Grundstücks bei ihr nicht wie bei diesen blos zur Sicherung einer anderweit bestehenden persönlichen Verpflichtung dient. Daraus folgt allerdings, daß die Vertretungspflicht des Bekl. bezüglich der streitigen Rente sich nach den Vorschriften entweder des § 175 oder des § 183 a. a. O. zu richten hat; aber damit ist für den Bekl. nichts gewonnen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie meistens angenommen wird, der § 175 eine besondere Regelung der auf einer öffentlich rechtlichen Grundlage beruhenden sogenannten „gemeinen Lasten" (in diesem Sinn) bezweckt und der § 183 sich dagegen auf „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben" peivaten Charakters bezieht, oder aber, ob beide Paragraphen von den Grundstückslasten sowohl öffentlichen als privaten Charakters handeln und § 183 nur den Fall aussondert, daß die Lasten „nicht allen Grundstücken derselben Art in der Pevinz gemein zu sein pflegen." Denn ersteren Falls würde die Anwendung des § 175 (Uebergang der Last auf den Käufer, wenn nicht der Veekäufer sie in Abrede gestellt oder die Vertretung ausdrücklich übernommen hat) schon durch die Feststellung des B. R. ausgeschlossen sein, daß unbestritten der in die streitige Rente umgewandelte frühere Domänenzins auf dem Obereigenthum des Domänenfiskus, also nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage beruht habe, wonach also auch nicht die streitige Rente, selbst wenn man annehmen wollte, daß sie die rechtliche Natur jenes Domänenzinses beibehalten habe, als eine öffentlich-rechtliche Last angesprochen werden könnte, sondern nach den Vorschriften des § 183 zu beurtheilen wäre. Und im andern Fall würde ebenfalls nach diesem § 183 zu unterscheiden sein: ob die streitige Rente allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflege oder nicht. Diese Unterscheidung fällt aber zu Ungunsten des Bekl. aus; denn der B. R. hat festgestellt und es ist dies übrigens auch aus den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 und des Rentenbankgesetzes vom gleichen Tage notorisch, daß die an die Stelle des früheren Domänenzinses getretene Domänenamortisationsrente nach Wahl der Besitzer rentenpflichtiger Grundstücke durch Kapitalzahlung anstatt der sonst allmählig eintretenden Amortisation ablösbar ist. Mag demnach auch der frühere Domänenzins allen domänenfiskalischen Grundstücken in der „Provinz", beziehungsweise dem Domänenamt N. (vergleiche Entscheidungen des Obertribunals Bd. 64 S. 53) gemeinsam gewesen sein, so unterscheidet sich doch die streitige Rente von jenem Zins — gleichviel ob beide im Uebeigen dieselbe rechtliche Natur haben mögen oder nicht — jedenfalls dadurch, daß die streitige Rente seit ihrer Entstehung durch Kapitalzahlung abgelöst werden konnte, und darum nicht den Charakter der Beständigkeit hat, welcher von dem Gesetzgeber bei denjenigen Lasten vorausgesetzt worden ist, die der Verkäufer eben deshalb, weil sie allen gleichartigen Grundstücken gemein zu sein pflegen, dem Käufee besonders anzuzeigen nicht verpflichtet sein soll. Wegen der den einzelnen Besitzern freigestellten Wahl, die Renten zu amortisiren oder durch Kapitalzahlung abzulösen, entfällt nunmehr die Berechtigung zu der Annahme, daß der Käufer auch ohne Anzeige des Verkäufers wissen oder vermuthen konnte, daß auf dem Kaufobjekt eine derartige Rente hafte. Wenn der Bekl. eventuell noch geltend gemacht hat, daß solche Anzeige deßhalb überflüssig gewesen sei, weil die Rente im Grundbuch eingetragen stehe und nach der Gesetzgebung vom 5. Mai 1872 die Eintragung der Rentenpflicht der Anzeige des Verkäufers gleichzustellen sei, so ist auch dieser Angriff ungerechtfertigt; denn wie durch eine feststehende Rechtsprechung anerkannt ist, werden durch den Grundsatz der Publicität des Hypotheken- oder Grundbuchs die vertragsmäßigen Verpflichtungen der Kontrahenten nicht berührt, und daran ist auch durch die Gesetzgebung von 1872 nichts geändert. V. C. S. i. S. v. d. Osten c. Levy vom 12. Januar 1889, Nr. 262/88 V.

41. Daß die remuneratorische Schenkung zu den, dem Fiduziar untersagten, auf „einer bloßen Freigebigkeit beruhenden" Schenkungen nicht gehört, ergiebt sich aus dem Sprachgebrauch des A. L. R., welches die „belohnende" Schenkung von den auf „bloßer Freigebigkeit" beruhenden Schenkungen bestimmt unterscheidet (§ 1174, Anh. § 28 zu § 1113 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.). Nach den Vorschriften des A. L. R. genügt es für den Begriff der remuneratorischen Schenkung nicht, daß die freigebige Zuwendung durch das Gefühl der Dankbarkeit gegen den Beschenkten motivirt ist, sondern es muß die Absicht des Schenkers, durch die Zuwendung gewisse löbliche Handlungen oder geleistete Dienste zu vergelten oder zu belohnen, bei dem die Schenkung vermittelnden Geschäfte selbst erkennbar hervorgetreten sein (§§ 1169, 1171, 1173 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., Gruchot's Beiträge Bd. 7 S. 170), weil nur hierdurch der rechtliche Charakter des Geschäfts bestimmt zu werden vermag und man sonst unvermeidlich auf das Gebiet vager Vermuthungen über Willensmotive gelangen würde. Es ist zuzugeben, daß diese engere Begrenzung des Begriffs dem gemeinen Recht, wie solches gegenwärtig aufgefaßt wird, nicht entspeicht (vgl. Savigny System IV S. 86 flg., Unger, Oesterreichisches Privat-Recht II S. 190, 221 flg.). Allein sie ist nicht nur durch die — dem gemeinen Recht fremden — erheblichen Unterschiede der Rechtswirkungen der reinen und der remuneratorischen Schenkung auf dem Gebiete des A. L. R. als erforderlich angezeigt, sondern auch von den Re-

daktoren des A. L. R. zur Beseitigung der sonst für die Anwendung der projektirten Vorschriften befürchteten Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten beabsichtigt und durch die Fassung der demnächst hinzugefügten §§ 1171 flg. zum deutlichen Ausdruck gebracht (vgl. Koch's Kommentar achte Aufl. Note 48 zu § 1169 cit.) IV. C. S. i. S. Graß c. Peters vom 10. Januar 1889, Nr. 256/88 IV.

42. Wenn der Bekl. ausführt, daß dem Recht des Verwalters auf Erstattung der von ihm gemachten Aufwendungen dessen Pflicht gegenüberstehe, über seine Geschäftsführung dem Prinzipal Rechnung zu legen, und jener Anspruch erst dann geltend gemacht werden könne, wenn er seinerseits der erwähnten Pflicht genügt habe, so befindet er sich überall in Einklang mit den vom R. G. befolgten Grundsätzen, von denen abzuweichen keine Veranlassung vorliegt. V. C. S. i. S. Kleeberg c. Sack vom 9. Januar 1889, Nr. 305/88 V.

43. Das A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 281 bestimmt, daß ausstehende Forderungen nur durch Aushändigung der darüber auf einen gewissen Inhaber ausgestellten Urkunden gültig verpfändet werden können. Ob § 104 daselbst für die Begründung des Faustpfandrechts an Sachen ein weiteres Erforderniß gebietet, mag unerörtert bleiben. § 281 cit. hat keine bestimmte Form für die Besitzübertragung vorgeschrieben. Es muß deshalb für ausreichend erachtet werden, wenn die Gewahrsam an den Urkunden nach den für den Besitzerwerb im A. L. R. Thl. I Tit. 7 §§ 50 ff. gegebenen Vorschriften auf den Gläubiger gekommen ist, und zwar auch dann, wenn ein Dritter die Gewahrsam, soweit das Gesetz es zuläßt, für den Erwerber ausübt. Daß aber eine Besitzübertragung durch die Anweisung des Besitzers an den Inhaber, den Besitz im Namen eines Dritten auszuüben, in rechtswirksamer Weise erfolgen kann, leidet nach §§ 66 ff. Thl. 1 Tit. 7 keinen Zweifel. Die Auslegung des § 281 cit. durch den B. R. erscheint deshalb als eine zu beschränkte. Wenn weiter im zweiten Urtheil gesagt wird, daß die Besitzübertragung durch Anweisung die Annahme der Anweisung seitens des Angewiesenen bedingt, so verstößt dies gegen § 67 Thl. 1 Tit. 7, welcher ausdrücklich bestimmt, daß der Besitz der angewiesenen Sache von dem Augenblick anfängt, wo die Anweisung seitens des neuen Besitzers angenommen wird. Aus diesem Gesetze hat eine ganz feststehende Judikatur der höchsten Gerichthöfe für Preußisches Recht gefolgert, daß der Besitzübergang durch Erklärung der Anweisung und Annahme derselben von dem Assignatar für vollendet gilt, ohne daß es einer Vorzeigung der Anweisung, oder einer Benachrichtigung des Angewiesenen bedarf. (Vergl. Präjudiz des Obertribunals Nr. 1713; Entscheidungen des Obertribunals Bd. XII S. 172; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XI S. 24; Entscheidungen des R. G. Bd. V S. 186, Bd. XI S. 58.) Dieselbe Ansicht ist auch in der Doktrin vertreten. Zutreffend sagt Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. III S. 49 § 180 Nr. 3): „In der Annahme der Anweisung (seitens des Assignatars) liegt der Apprehensionsakt des Erwerbers; die an ihn erfolgende Aushändigung der Anweisung und seine Annahme enthalten die für die Tradition erforderliche Willenseinigung.“ Von dieser Praxis abzuweichen, liegt kein genügender Grund vor. In welcher Rechtslage sich der Angewiesene vor der Benachrichtigung gegenüber dem früheren und dem neuen Besitzer befindet, ob er insbesondere der Anweisung widersprechen kann, bedarf in Ermangelung des thatsächlichen Anhalts keiner Erörterung. Dagegen kommt weiter in Frage, ob der Umstand, daß die Dokumente sich am 26. September 1885 im Pfandbesitz des Steuerfiskus befanden, ein Hinderniß für die Rechtswirksamkeit der Anweisung der Bekl. bildet. In dem hier zu entscheidenden Falle, wo die Anweisung dahin ging, die Dokumente nach der Befriedigung des Fiskus der Kl. zu übergeben, muß angenommen werden, daß die Aushändigung der letzteren entsprechend dem § 281 A. L. R. Thl. I Tit. 20 an den Gläubiger erfolgt ist. — Nach A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 116 und Thl. I Tit. 7 § 169 hat der Pfandgläubiger das Recht, das ihm übergebene Pfand bis zu seiner Befriedigung in Besitz und Gewahrsam zu behalten. An dieser aus dem Pfandrecht entspringenden Befugniß kann der Schuldner durch seine Dispositionen selbstverständlich nichts ändern. Dennach bleibt aber der Pfandgläubiger dem Schuldner gegenüber unvollständiger Besitzer. § 117 Thl. I Tit. 20. In dieser Eigenschaft muß er nach seiner Befriedigung dem Pfandvertrage gemäß die Sache dem Schuldner zurückgeben. Thl. I Tit. 20 § 159. Wodurch der Schuldner aber behindert sein sollte, dem in solcher Rechtslage befindlichen Gläubiger aufzutragen, daß er alsdann die Sache für einen Dritten inne haben oder sie ihm aushändigen solle, dafür fehlt es an einem ausreichenden Grunde. Man darf nicht annehmen, daß das A. L. R. die im § 66 Thl. I Tit. 7 dem vollständigen Besitzer beigelegte Befugniß, den Besitz durch Anweisung an den Inhaber der Sache zu übertragen, anders regeln will, je nachdem letzterer auf Grund eines Hinterlegungsvertrages oder eines Leihvertrages oder eines Pfandvertrages nach dem Erlöschen der pfandrechtlichen Verpflichtungen zur Rückgabe der Sache an den vollständigen Besitzer verpflichtet ist. — Geht man aber nach dem oben Gesagten davon aus, daß die Anweisung und deren Annahme, also die vertragsmäßige Einigung des früheren und des neuen Besitzers, daß der Inhaber die Sache für letzteren detiniren soll, die Besitzübergabe vollenden, so läßt sich auch die weitere Konsequenz nicht abweisen, daß dieselbe Rechtswirkung auch einer betagten oder bedingten Willenserklärung beiwohnt, und daß also in solchem Falle nach Eintritt des Termins oder der Bedingung die Uebergabe für vollzogen zu erachten ist. Dernburg sagt (Preußisches Privatrecht § 354 Note 16 3. Auflage Bd. I S. 918): „Die Nothwendigkeit der realen oder symbolischen Uebertragung des Besitzes an den Gläubiger erschwert die Verpfändung an Mehrere, macht sie aber nicht unmöglich“, und weiter: „Derselbe Autor kann auch successive verpfänden, wo dann der ältere Gläubiger den Vorzug hat.“ Die Frage, ob dieser Ansicht vollständig beizutreten sei, ob also während der Dauer des Pfandbesitzes weitere Besitzübertragungen des Pfandes durch Anweisung erfolgen, und ob hierdurch mehrere Pfandrechte hinter einander begründet werden können, bedarf hier keiner Entscheidung; denn das Hinderniß für die Befugniß des vollständigen Besitzers zur Besitzübertragung, welches in dem Pfandbesitz eines Gläubigers liegt, war beseitigt, und auf diesen Fall sind die oben entwickelten Rechtsgrundsätze anzuwenden. V. C. S. i. S. Klix c. Goltdammer vom 1. Dezember 1888, Nr. 215/88 V.

44. Nach den Prinzipien des Pr. A. L. R. ist das gütergemeinschaftliche Vermögen für die Deliktschulden der Ehefrau haftbar. Ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Boschke c. Colonia vom 12. Januar 1889, Nr. 312/88 I.

45. Nach dem landrechtlichen Prinzip ist der Gläubiger des Stifters eines Familienfideikommisses, der aus dem übrigen Vermögen desselben keine Befriedigung erhält, nicht auf eine Anfechtung des Stiftungsgeschäfts noch auf eine wirksame Geltendmachung eines Widerspruchs vor der Bestätigung der Stiftung gegen dieselbe angewiesen. Vielmehr behält er trotz der Fideikommißstiftung seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Fideikommiß gewordenen Objekte. Freilich ist nach diesem Prinzip, bei welchem von dem bisherigen freien Eigenthum des schuldnerischen Stifters an dem Fideikommißgegenstande ausgegangen ist, die Schuld, welche auf dem Vermögensobjekt als Fideikommiß haften bleibt, Substanzschuld und, wenn auch sehr erhebliche Gründe dafür sprechen, daß dies, bez. die §§ 105—110 Thl. II Tit. 4 cit., nicht den Sinn haben kann, die Befriedigung auch aus den Einkünften des Fideikommißgutes mittels der Sequestration auszuschließen, vergleiche den Wortlaut des § 110 cit.: „im Verfolge der Exekution, auch auf den gerichtlichen Verkauf des Guts selbst" und des § 114 eod.: „aus den bloßen Einkünften", den § 180 des Entwurfs des Gesetzrevisors zu Tit. IV: „die Fideikommißschulden haften entweder auf der Substanz und den Früchten zugleich, oder nur auf diesen allein," Förster-Eccius l. c. S. 260 Note 71 gegen Förster (2. Auflage) Bd. 3 S. 695, Fischer, Lehrbuch des Pr. Pr. R. S. 228, so ist doch der erhebliche Unterschied zwischen der Substanzschuld und der Revenuenschuld begründet, daß bei der Substanzschuld blos der Anspruch an das Fideikommißgut selbst und außer gegen den Schuldner und seine Erben keine persönliche Klage, bei der Revenuenschuld aber nur ein auf den Früchten des Fideikommißgutes haftender Anspruch und entsprechend demselben ein persönlicher Anspruch gegen den Fideikommißbesitzer auf Zahlung aus den in seine Besitzzeit fallenden Einkünften besteht. I. C. S. Friedländer c. v. Woikowski vom 15. Dezember 1888, Nr. 255/88. I.

46. Bei der nach Maßgabe der neuen Preußischen Gesetze über die Aufhebung des Lehnverbandes erfolgenden Umwandlung der Lehen in Familienfideikommisse haben die Gläubiger diejenigen Rechte behalten, die sie hatten. Die Umwandlung berührt sie nicht. Sie ist eine Wandlung des inneren Verbandes in Bezug auf demnächstige weitere Verfügungsfähigkeit und Succession unter Vorbehalt der bereits bestandenen Gläubigerrechte. Für diese wird es so angesehen, als sei das Gut noch Lehngut. Sie haben das Recht in subsidium von den Fideikommißfolgern des verstorbenen Schuldners, so lange die Fideikommißfolge in der Descendenz desselben bleibt, aus den Einkünften des Guts befriedigt zu werden. Dies verletzt die Rechte der Agnaten nicht. Die Rechte der in das Fideikommiß folgenden Descendenten des Schuldners kann es nicht verletzen, weil ihnen gegenüber das Recht der Gläubiger auf solche Befriedigung aus den Einkünften bereits erworben war und sie nur in das mit dieser Belastung behaftete Gut folgen können. Daß danach das Gut Familienfideikommiß geworden, während möglicher Weise dem Fideikommißbesitzer kein Ertrag in solcher Höhe zur freien Verwendung bleibt, wie das Gesetz zur Errichtung des Fideikommisses vorschreibt, kann keinen Grund für den Verlust der Gläubigerrechte abgeben, zumal das Gesetz nirgends vorschreibt, daß sich die Gläubiger vor der Fideikommißbestätigung zu melden hätten und es daher auch an jeder gesetzlichen Wirkung der Nichtmeldung fehlt. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

47. Für die Fristberechnung der §§ 11 und 12 Ges. v. 24. Mai 1861 sind im Gebiete des Rheinischen Rechts die Grundsätze des Rheinischen Rechts maßgebend, und ist dabei von Kalendermonaten auszugehen, der in Rechtslehre und Judikatur übereinstimmend anerkannten Auffassung. II. C. S. i. Sachen Fiskus c. Heyl vom 8. Januar 1889, Nr. 267/88 II.

48. Der B. R. geht von der mit dem Inhalte des § 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 und konstanter Rechtsprechung übereinstimmenden Ansicht aus, daß bezüglich der Stempelsteuer der Rechtsweg nur zulässig sei, wenn es sich um einen Werthstempel oder einen nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempel handle. Auch bedarf seine Annahme, daß der in der Tarifposition „Inventarien" vorgesehene Stempel an und für sich nicht unter eine der beiden genannten Stempelkategorien fällt, keiner weiteren Begründung. Die Ausführung der Kl. geht auch im Wesentlichen nur dahin, daß der fragliche Stempel dadurch, daß das Inventar dem Ehevertrage beigefügt, also ein Theil des Ehevertrages geworden sei, die Natur eines Vertragsstempels angenommen habe. Diese Auffassung ist aber mit dem B. R. für verfehlt zu erachten, da ein Inventar, welches ja nach der erwähnten Tarifposition überhaupt nur dann einer besonderen Stempelsteuer unterliegt, wenn es zum Gebrauche bei stempelpflichtigen Verhandlungen dient, im Sinne des Stempelgesetzes dadurch seinen selbstständigen Charakter nicht verlieren kann, daß in einem stempelpflichtigen Vertrage auf dasselbe Bezug genommen und es einem solchen Vertrage als Anlage beigefügt wird. Es bleibt trotzdem „als Inventar" zu besteuern und bezüglich dieser Stempelsteuer ist der Rechtsweg ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Steinmetz c. Fiskus vom 18. Januar 1889, Nr. 279/88 II.

49. Das R. G. legt die §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 dahin aus, daß im Falle freiwilliger Zahlung eines Stempels für die Klage auf Rückerstattung desselben der Rechtsweg nicht zulässig sei, s. Justizministerialblatt für preußische Gesetzgebung von 1882, S. 32. Die in der hier veröffentlichten Entscheidung entwickelten Gründe, auf welche hiermit Bezug genommen wird, hat die Kl. nicht zu entkräften vermocht. Aus welchen Motiven ein Stempel ohne Vorbehalt und ohne Beitreibung bezahlt wurde, kann für die jetzt streitige Frage nicht in Betracht kommen. Wenn daher auch die Kl. durch eine falsche Zeitungsnotiz zur Zahlung des fraglichen Stempels veranlaßt worden wäre, so hätte sie eben in der irrthümlichen Annahme, gesetzlich verpflichtet zu sein, den Stempel freiwillig bezahlt. III. C. S. i. S. Centrum c. Fiskus vom 18. Dezember 1888, Nr. 217/88 III.

50. Der B. R. stellt aus dem Inhalt der Vertragsurkunde und aus den Umständen des Falles in unanfechtbarer Weise fest, daß mit der „Kundschaft" nichts Anderes gemeint sei, als die in der Vertragsurkunde ausdrücklich als mitverkauft bezeichnete Geschäftsfirma. Daß in diesem Sinne aber die Kundschaft Gegenstand der Veräußerungen sein kann, unterliegt im Hinblick auf Artikel 22, 23 Deutschen H. G. B. keinem

erheblichen Bedenken, und daß dieselbe dabei als bewegliche Sache zu erachten ist, folgt aus § 7, Theil I, Tit. 2 des Pr. A. L. R. In gleicher Weise hat sich denn auch die Judikatur des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals wie des R. G. wiederholt ausgesprochen (vergl. Goltdammer's Archiv Bd. 15, S. 608 und Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 73, S. 139, wie die Urtheile des R. G. vom 26. Februar 1885 in Sachen Röseler wider Fiskus und vom 19. November 1885 in Sachen Fiskus wider Engert, IV. 357/84 und 213/85). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Hecht vom 3. Januar 1888, Nr. 240/88 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

51. Der § 73 der Grdb. O. läßt allerdings als Folge der bis zum 1. Oktober 1873 unterbliebenen Eintragung nicht den sofortigen Untergang des bis dahin rechtsgültig bestehenden dinglichen Rechtes eintreten. Das dingliche Recht behält vielmehr seine volle Wirkung, so lange das belastete Grundstück nicht in den Besitz eines „Dritten“ gelangt. Der bisherige Eigenthümer, der dies auch nach dem 1. Oktober 1873 bleibt, muß es auch weiterhin gegen sich gelten lassen, selbst dessen Eintragung auch noch zu einer späteren Zeit gestatten, Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 73 S. 178, 187, Bd. 75 S. 27, Bd. 76 S. 1, Urtheile des R. G. bei Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 417, Bd. 26 S. 1120, und dasselbe gilt von den Erben des bisherigen Eigenthümers, so wie von demjenigen Miterben, der das Grundstück durch Auseinandersetzung mit den übrigen Erben erwirbt (Urtheil des R. G. vom 19. September 1885 zur Sache Ramm c. Forstfiskus V. 38, 85), wie nicht minder von demjenigen Käufer des Grundstücks, welcher die bestehende dingliche Last dem Berechtigten gegenüber vertragsmäßig übernimmt (Urtheil des R. G. vom 8. Juli 1885 zur Sache Garnatz c. Winterfeld V. 20, 85). Anders aber, wenn das Grundstück nach dem 1. Oktober 1873 einmal auf eine, bis dahin außerhalb des Rechtsverhältnisses stehende, auch nicht durch Erbgang oder vertragliche Uebernahme in dasselbe eingetretene Person, einen Dritten im Sinne des Gesetzes, übergegangen ist. Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes als eines solchen, dessen Gegenstand die Sache ohne Rücksicht auf die Person des Besitzers ist (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 126), folgt von selbst, und brauchte in den Gesetzen vom 5. Mai 1872 nicht erst ausgesprochen zu werden, daß der frühere Besitzer, dessen dingliche Verpflichtung eben nur auf dem Besitze des Grundstücks beruhte, durch die Veräußerung von der dinglichen Last frei wird, daß die Last nicht etwa in seiner Person bis dahin, daß er einmal künftig das Grundstück wieder erwerben möge, ohne äußere Wirkungen fortbesteht; es ist somit bei ihm auch aus der dinglichen Last Nichts übrig geblieben, das bei einem solchen Wiedererwerbe wieder aufleben könnte. Kann nun auch dem dritten Erwerber gegenüber die dingliche Belastung nach den Worten des Gesetzes nicht geltend gemacht werden, kann folglich auch der wiedererwerbende frühere Eigenthümer Verpflichtungen von dem Zwischenbesitzer nicht überkommen, so muß allerdings das dingliche Recht, sobald das Grundstück nach dem 1. Oktober 1873 Eigenthum eines Dritten geworden ist, als vollständig untergegangen angesehen werden. Der vorliegende Fall, daß das vor dem 1. Oktober 1873 dinglich belastete Grundstück nach diesem Termine von einem Erwerber, der die Belastung gegen sich nicht gelten zu lassen braucht, in das Eigenthum eines früheren Besitzers zurückkehrt, liegt rechtlich vollständig gleich mit dem andern Falle, daß derjenige, welcher das Grundstück zunächst durch Singularsuccession (als „Dritter“) und deshalb unbelastet, erwarb, späterhin Universalsuccessor des Veräußerers wird. Für diesen Fall ist aber schon durch die Urtheile des R. G. vom 20. Januar 1886 zur Sache Friedenshütte c. Imack V. 115. 85, vom 12. Januar 1887 zur Sache Janus c. Friedenshütte V. 268. 86. und vom 4. April 1888 zur Sache Lutat c. Lutat V. 21. 88. entschieden worden, daß das dingliche Recht, welches der Erwerber des Grundstücks zur Zeit des Erwerbes nicht gegen sich gelten zu lassen brauchte, seine Wirkung gegen ihn auch durch die nachträglich eintretende Universalsuccession nicht wieder erlange. In dem letztgenannten Urtheile ist auch geradehin gesagt, daß die Dinglichkeit des nicht eingetragenen Rechtes (eines Altentheils) durch den Erwerb des Grundstücks Seitens eines Dritten erloschen sei. Der dort entschiedene Fall lag nur insofern anders, als der gegenwärtige, als dort neben der verneinten Frage, ob der „Dritte“ Erwerber des Grundstücks durch nachträgliche Beerbung des Veräußerers die dingliche Last wieder überkommen habe, zugleich die weitere Frage zur Erörterung stand, ob er durch vertragsmäßige Uebernahme in die Verpflichtung seines Vorbesitzers eingetreten sei, was allerdings als zulässig anerkannt werden mußte. V. C. S. i. S. Fiscus c. Krzywosinski vom 7. Dezember 1888, Nr. 224/88. V.

Zu den Gesetzen über Enteignung und Verstaatlichung der Eisenbahnen.

52. Es erscheint zwar richtig, daß die Rheinische Eisenbahngesellschaft mit der Uebergabe der Verwaltung an den Staat das Eigenthum an ihrem Vermögen noch nicht verloren hatte. Dagegen war vom 1. Januar 1880 ab nur der Staat, vertreten durch die im § 1 des Vertrages bestimmte Königliche Behörde berufen, die zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes von ihr für erforderlich erachteten Handlungen vorzunehmen. Was der Staat aber, kraft der ihm nach § 1 des Vertrages zustehenden Rechte that gereichte nicht zum Vortheil oder Nachtheil der Gesellschaft, sondern die Verwaltung des Staates geschah für seine eigene Rechnung. Ihm fielen die Einnahmen aus dem Gesellschaftsunternehmen zu, und er haftete für die von der eingesetzten Behörde eingegangenen Verbindlichkeiten. Daß dieser Rechtszustand in Betreff des Baues der Bahn Hattingen-Wichlinghausen nicht bestanden habe, nimmt der B. R. zu Unrecht an. Der Thatbestand ergiebt, daß die Königliche Eisenbahndirektion (rechtsrheinisch), welche durch Allerhöchste Kabinetsordre mit dem Bau und Betrieb der fraglichen Zweigbahn beauftragt war, die Enteignung der zum Bau erforderlichen Grundstücke betrieben und herbeigeführt hat. Ihr sind am 8. Januar 1883 die beanspruchten Flächen von den beiden Kl. eigenthümlich übergeben worden. Die Bezahlung des in dem Regierungsbeschlusse festgesetzten Betrages ist aus dem Baufonds der Rheinischen Eisenbahn, welcher nach § 1 des Vertrages vom 13. und 18. Dezember 1879 und § 3 des Gesetzes vom 14. Februar 1880 in das Eigenthum des Fiskus übergegangen war, erfolgt. Da jedoch die Einigung über die Höhe der Entschädigung fehlte, so hat hierüber die Königliche Regierung zu Arnsberg mittels Beschlusses vom 20. Juni 1883 befunden.

Der B. R. hält zu Unrecht für entscheidend, daß in diesem Beschlusse gesagt wird, den Klägern gebühre die festgesetzte Entschädigung für Abtretung der näher bezeichneten Grundstücke „an die Rheinische Eisenbahngesellschaft.“ Wenn nach dem oben Ausgeführten der Staat an Stelle der Gesellschaft für eigene Rechnung die Verwaltung, Unterhaltung und Erneuerung der Bahn, sowie alle außerordentlichen Ausgaben übernommen hatte und jene von jeder Ausdehnung des Unternehmens ausgeschlossen war, (vergl. § 2 des Vertrages), so ist geboten, in Ansehung des Baues der **neuen** Zweigbahnen den Staat für den Unternehmer im Sinne des § 7 des Enteignungsgesetzes zu erachten. Es ist zwar richtig, daß die Konzession zum Bau der Zweigbahn Hattingen-Wichlinghausen der Rheinischen Eisenbahngesellschaft, und zwar vor Erlaß des Gesetzes vom 14. Februar 1880 ertheilt ist, und daß die §§ 2 und 7 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 dem in der Königlichen Verordnung bezeichneten Unternehmer die Pflicht zur Entschädigung auferlegen. Es mag auch mit der Entscheidung des R. G. vom 11. Juni 1883 (Entscheidung des R. G. Bd. IX S. 276) angenommen werden, daß die Verleihung des Expropriationsrechts nur für die Person geschehe, und daß eine Abtretung desselben mit rechtlicher Wirkung für den Enteigneten **durch Vertrag** nicht stattfinde. Im hier gegebenen Falle stützt sich jedoch das Recht des Staates, eine Enteignung behufs Ausführung der fraglichen Zweigbahn vorzunehmen, auf das Gesetz vom 14. Februar 1880 und den durch dasselbe sanktionirten, dem Gesetze beigedruckten Vertrag. Insbesondere ermächtigt § 4 des Gesetzes die Staatsregierung, zur Deckung der für die Bauausführung derjenigen Bahnstrecken erforderlichen Mittel, für welche die Rheinischen Eisenbahngesellschaft die Konzession zum Bau und Betriebe verliehen ist, unter den näher angegebenen Bedingungen Staatsschuldverschreibungen auszugeben. Diese Vorschrift läßt deutlich ersehen, daß der Gesetzgeber die Staatsregierung ermächtigen wollte, den Bau der bereits konzessionirten Nebenbahnen für staatliche Rechnung auszuführen. Machte aber die Staatsregierung von dieser Ermächtigung Gebrauch, so handelte sie nicht als Verwalterin der Eisenbahngesellschaft für diese, sondern unternahm den Bau für den Staat, wurde also kraft gesetzlicher Bestimmung Unternehmerin an Stelle der bereits früher konzessionirten Eisenbahngesellschaft. Hiernach muß es für zulässig erachtet werden, daß die Kl. ihren Anspruch wegen der höheren, als der ihnen durch den Regierungsbeschluß bewilligten Entschädigung durch Klage gegen den Eisenbahnfiskus verfolgen. Die Vertretung desselben durch die Königliche Eisenbahndirektion (rechtsrheinisch) erscheint, wie das R. G. schon früher in Sachen Ehoest und Genossen wider den Eisenbahnfiskus (V 238/87 Urtheil vom 17. Dezember 1887) angenommen hat, unbedenklich. Das zweite Urtheil, welches die Passivlegitimation des Fiskus verneint, unterliegt deshalb der Aufhebung. V. C. S. i. S. Bergmann c. Fiskus vom 5. Januar 1889, Nr. 254/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

53. Die Vorschrift des Art. 107 B. G. B. ist durch die Bestimmungen der C. P. O. **nicht** beseitigt. Letztere beschränkt sich auf die Verfügung, daß der allgemeine Gerichtsstand einer Person „durch den Wohnsitz“ bestimmt werde, ohne eine Definition des Wohnsitzes zu geben und die Voraussetzungen zu bezeichnen, unter welchen der Wohnsitz begründet und aufgehoben wird. Nach dem Vorgange mehrerer früherer Prozeßordnungen deutscher Staaten ist sie nach den Motiven zu § 13 des Entwurfs davon ausgegangen, „daß der prozeßrechtliche Wohnsitz mit dem civilrechtlichen Wohnsitze identisch sei und daß der Begriff des Wohnsitzes, sowie die Voraussetzungen, unter denen der Wohnsitz begründet und aufgehoben wird, durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt werden.“ Der civilrechtliche Wohnsitz ist aber nach rheinisch-französischem Recht ein gesetzlicher oder ein wirklicher (natürlicher) Wohnsitz, mithin sind beide Arten des Wohnsitzes für die Begründung des allgemeinen Gerichtsstands maßgebend, soweit die Vorschriften der C. P. O. nicht entgegenstehen. Diese stellt selbst einige Fälle des gesetzlichen Wohnsitzes „in Ansehung des Gerichtsstandes“ auf (§§ 14—17 C. P. O.), soweit es für gut befunden wurde, Einheit des Rechts im Gebiete des Deutschen Reichs in dieser Richtung herzustellen. Die getroffenen Bestimmungen sind aber nicht in der Absicht gegeben, die Materie erschöpfend zu regeln, also landesrechtlich bestehende weitere Arten des gesetzlichen Wohnsitzes auszuschließen. Es handelt sich hier nicht um eine Anstellung, bei welcher dem Beamten etwa nicht die Ausübung seines Berufs an einem bestimmten Orte aufgetragen ist, auch nicht um eine solche, bei welcher dem Beamten ein Wohnsitz an einem anderen Orte als am Sitze der Behörde, zu deren Beamten er gehört, angewiesen worden ist, sondern um den regelmäßigen Fall der Anstellung **bei einer Behörde** behufs ständiger Ausübung des Amts an dem Sitze derselben. Dies ist die Voraussetzung des Art. 107 B. G. B., welche nach der Unterstellung des Gesetzes zwar in der Regel die dauernde Niederlassung an dem Amtssitze nach sich ziehen wird, nach welcher es aber nicht darauf ankommen kann, ob der in Coblenz angestellte und dienstlich thätige Bekl. seine Wohnung auf dem jenseitigen Rheinufer genommen habe und ob ihm dies erlaubt sei. II. C. S. i. S. Schrader c. Baer vom 28. Dezember 1888, Nr. II. 287/88.

54. Der Art. 1338 des B. G. B. ist mit der überwiegenden Doktrin und Rechtsprechung dahin auszulegen, daß nicht eine **Urkunde** erforderlich ist, um die im Abs. 1 dieses Art. vorgesehene Bestätigung wirksam zu machen, sondern daß dieselbe auch mündlich und sogar stillschweigend erfolgen kann, sofern nur durch die überhaupt zulässigen Beweismittel der Beweis geführt wird, daß thatsächlich eine Bestätigung mit allen in dem Abs. 1 verlangten Erfordernissen vorliegt. II. C. S. i. S. Hauck c. Saarbrücker Knappschaftskasse vom 15. Januar 1889, Nr. 265/88 II.

55. Den rechtlichen Begriff des **Verschuldens** hat der B. R. nicht verkannt. Insbesondere ist demselben darin beizupflichten, daß zur Annahme eines Verschuldens im Sinne der Art. 1382 ff. B. G. B. nicht der Beweis erforderlich ist, daß im einzelnen Falle der Thäter den speziell eingetretenen Erfolg habe vorhersehen können, daß es vielmehr genügt, wenn überhaupt die Möglichkeit einer Schadenzufügung vorhergesehen werden konnte. — Ebensowenig irrt der B. R. in Bezug auf die Anwendung des Schlußsatzes des Art. 1384. Die Auffassung des Kl., daß die Haftpflicht des Vaters schon durch den von ihm geführten Beweis ausgeschlossen werde, daß ihm **kein Verschulden** in Bezug auf die Handlung seines Kindes zur Last falle, steht nicht im Einklange mit dem Sinne des Gesetzes. Vielmehr stellt das Gesetz, wie das Urtheil richtig ausführt, eine Vermuthung zum Nachtheile des Vaters auf, welche nur durch den von ihm zu führenden Beweis entkräftet werden kann, daß er die Handlung nicht habe verhindern können. Ob dieser Beweis geführt sei, ist wesentlich Thatsachenfrage. II. C. S. i. S. Büttgenbach c. Leutgen vom 11. Januar 1889, Nr. 299/88 II.

56. Die Haftbarkeit außerhalb Vertragsverhältnissen für Schaden durch Sachen, die Jemand in Verwahr hat, richtet sich, soweit nicht das Gesetz **ausdrücklich besondere** Bestimmungen getroffen hat, nach den Bestimmungen der Art. 1382 und 1383 c. c., beziehungsweise der L. R. S. 1382 und 1383 erfordert sonach, soweit nicht solche besondere Bestimmungen etwas anderes vorschreiben, den von dem **Beschädigten** zu erbringenden **Nachweis** einer faute négligence oder imprudence dessen, welcher die Sache in Verwahr hat, **keineswegs** aber hat das Gesetz in Abs. 1 des Art. 1384 c. c. (beziehungsweise L. R. S. 1384) allgemein bezüglich der Sachen, die Jemand in Verwahr hat, eine gesetzliche Vermuthung dahin aufgestellt, daß der durch sie physisch verursachte Schaden auf einem Versehen, nämlich einer Unterlassung der schuldigen Ueberwachung oder Verwahrung der Sache, von Seiten des Inhabers der Sache beruhe, und ausgesprochen, es liege demjenigen, welcher

eine Sache in Verwahr hat, bei einem durch dieselbe verursachten Schaden seinerseits der Beweis der Schuldlosigkeit ob. Hätte das Gesetz mit der Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 1384, soweit sie von der Haftung für Schaden durch Sachen spricht, einen derartigen allgemeinen Grundsatz aufstellen wollen, welcher den Inhaber von Sachen ganz beliebiger Art schwer belasten würde, so hätte es dies ganz anders und deutlicher ausdrücken müssen. Für eine solche Auslegung des Gesetzes geben auch die Gesetzesmaterialien (bei Locré législation Bd. XIII S. 8 ff.) keinen Anhalt. Die Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 1384, soweit er von der Haftung für Schaden durch Sachen handelt, kann theils dahin aufgefaßt werden, das Gesetz habe auch ausdrücklich aussprechen wollen, es hafte derjenige, welcher eine Sache in Verwahr habe, dann, wenn eine faute, négligence oder imprudence vorliege, vermöge des Grundsatzes der Art. 1382 und 1383 nicht bloß für den unmittelbar durch eine menschliche Handlung, sondern auch für den unmittelbar durch eine Sache hervorgerufenen Schaden, theils kann sie als eine Bestimmung betrachtet werden, die, sofern sie noch etwas Weiteres besagen wollte, erst durch die folgenden Art. 1385 und 1386 ihren konkreten Inhalt finden sollte. Jedenfalls aber stellt das Gesetz in Art. 1384 Abs. 1 nicht ganz allgemein den Grundsatz auf, daß bei Beschädigung durch Sachen derjenige, welcher sie in Verwahr hat, für den Schaden hafte, sofern er nicht seine Schuldlosigkeit beweise. II. C. S. i. S. Dörfer c. Schmidt vom 15. Januar 1889 Nr. 272/88 II.

57. Auf Zinsen, welche nicht als solche, sondern als Schadensersatz zuerkannt worden sind, findet der Art. 2277 B. G. B. keine Anwendung. Auch das Bedenken (vergl. Laurent XXXI, Nr. 455 S. 484) kann nicht aufgeworfen werden, ob bei solchen sogenannten kompensatorischen Zinsen die Verjährung nach dem cit. Art. 2277 nicht wenigstens von dem Tage an zu laufen beginne, an welchem der Beschädigte von der Schadenszufügung Kenntniß erlangt hat; denn es ist unbestritten, daß der Kläger erst kurze Zeit vor der Klagerhebung von der Handlungsweise des Beklagten Mittheilung erhalten hat. II. C. S. i. S. Haas c. Zurhelle vom 8. Januar 1889, Nr. 282/89 II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 10. Berlin, 14. Februar. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Anwaltsjubiläum.

Am 4. Februar ds. Js. feierte zu Leipzig das Fest 50jähriger Berufsthätigkeit Herr Rechtsanwalt Heinrich Goetz, Mitglied des Vorstandes der Sächsischen Anwaltskammer und Vorsitzender des Vorstandes des Leipziger Anwaltsvereins.

Geboren zu Leipzig am 1. Juni 1812, bezog derselbe in noch nicht ganz vollendetem 18. Lebensjahre die Hochschule Leipzig, erlangte im Mai 1833 die Zulassung als Notar, und, nachdem er zu seiner praktischen Ausbildung theils bei dem damaligen Stadtgerichte zu Leipzig, theils bei verschiedenen namhaften Leipziger Rechtsanwälten gearbeitet hatte, am 4. Februar 1839 die Immatrikulation als Advokat. Von Seiner Majestät dem Könige von Sachsen schon im Jahre 1877 durch Verleihung des Ritterkreuzes I. Klasse des Königlich Sächsischen Civilverdienstordens ausgezeichnet, wurde er bei Gelegenheit seines Jubiläums zum Justizrath ernannt. Der Leipziger Anwaltverein feierte das Jubiläum durch ein Festmahl, an dem die Vorstände des Landgerichts und des Amtsgerichts zu Leipzig, eine Abordnung des Vorstandes der Sächsischen Anwaltskammer, sowie des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins, Theil nahmen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 8. Februar 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Der Kl. hat die Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht, wie das B. U. annimmt, bei der vierten Civilkammer des L. G. N., sondern bei dem L. G. N. beantragt. Dieses L. G. war zuständig für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, auch wenn dieselbe nur von dem Ehegerichte ausgehen konnte. Denn der Kl. wohnt im Bezirke des erwähnten L. G., der Wohnsitz bestimmt den allgemeinen Gerichtsstand einer Person (§ 13 der C. P. O.) und für Ehesachen ist das L. G. ausschließlich zuständig, bei welchem der Ehemann den allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 568 Abs. 1 der C. P. O.). Der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung ist also an die zuständige Behörde gerichtet worden. Ebenso läßt sich die Zuständigkeit der vierten Civilkammer zu dem Erlasse nicht bezweifeln. Der Umstand, daß die vierte Civilkammer mit der Verhandlung und Entscheidung von Ehesachen nicht betraut ist, rechtfertigt nicht die Aufhebung der Verfügung als von einem unzuständigen Gerichte erlassen. Die mehreren Civilkammern eines Landgerichts stehen zu einander nicht in dem Verhältnisse von Gerichten mit abgegrenzter Zuständigkeit. Vielmehr besorgt jede Civilkammer gültig die dem L. G. in Civilsachen zugewiesenen Geschäfte. In § 62 und 63 des G. V. G. ist zwar bestimmt, daß das Präsidium des L. G. vor Beginn des Geschäftsjahres auf dessen Dauer die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilen solle. Diese Geschäftsvertheilung bildet jedoch nur einen Vorgang im Innern des Gerichts. Dabei handelt es sich lediglich um Anordnungen, welche im Wege der Justizverwaltung getroffen werden und über die Beobachtung solcher Anordnungen hat der erkennende Richter nicht zu entscheiden. Niemals darf somit daraus, daß eine gerichtliche Handlung der Geschäftsvertheilung nicht entspricht, ein Einwand gegen die Zuständigkeit der handelnden Richter abgeleitet werden. Die vorstehenden Grundsätze, welche das R. G. bereits hinsichtlich der Geschäfts-

vertheilung unter mehrere bei einem Amtsgerichte angestellte Richter befolgt hat (vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. I Nr. 86 S. 235), sind durch die angefochtene Entscheidung verletzt worden. Dieselbe beruht auf einer nicht richtigen Anwendung des § 62 des G. V. G. und unterliegt deshalb der Aufhebung. VI. C. S. i. S. v. Stülpnagel c. v. Stülpnagel vom 17. Januar 1889, Nr. 273/88 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Wenn man auch mit dem O. L. G. von der Erstattbarkeit der hier fraglichen Gebühr des Korrespondenzanwalts ausgehen darf, so ist doch die Erstattungspflicht der unterliegenden Partei nach § 87 Abs. 1 C. P. O. jedenfalls nur soweit begründet, als die Aufwendung dieser Kosten für die siegreiche Partei nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen ist. Im vorliegenden Fall ist aber vom O. L. G. mit Recht die Nothwendigkeit dieser Aufwendung verneint, weil die Korrespondenz mit dem Anwalt der II. J. ebenso gut durch die Bekl. bezw. einen ihrer Vertreter geführt werden konnte. Sachliche Gründe, welche die Führung der Korrespondenz durch den erstinstanzlichen Anwalt geboten erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor; die geltend gemachten persönlichen Gründe, welche es für die Bekl. bequemer oder zweckmäßiger erscheinen lassen mochten, sich der Vermittelung des erstinstanzlichen Anwalts zu bedienen, sind aber nicht geeignet, eine Erstattungspflicht des Gegners zu begründen. III. C. S. i. S. Lebens-Vers.-Bank Gotha c. Pfefferkorn vom 25. Januar 1889, B Nr. 5/89 III.

3. Die Ausführung des B. R., daß in Bezug auf den Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage nur die Begründung des Klageanspruchs, nicht das Ergebniß der Beweisaufnahme in Betracht komme, kann nicht für zutreffend erachtet werden, wenn, wie im vorliegenden Falle die Behauptungen der Parteien sich nicht auf verschiedene thatsächliche Vorgänge beziehen, sondern über die Auffassung desselben Herganges von einander differiren. I. C. S. i. S. Ulrich c. Grunau vom 19. Januar 1889, Nr. 318/88 I.

4. § 273 der C. P. O. fordert für die Zulässigkeit der Erlassung eines Theilurtheils über die Klage, wenn nur diese, nicht auch die Widerklage zur Entscheidung reif ist, mit keinem Worte, daß die Widerklage nicht im rechtlichen Zusammenhange mit der Klage stehe. Dagegen ist allerdings, wenn die Gegenforderung mittelst Einrede geltend gemacht ist, das Fehlen eines rechtlichen Zusammenhanges zwischen der Klagforderung und der Gegenforderung die Voraussetzung für die Erlassung eines Theilurtheils über die zur Entscheidung reife Klagforderung. Eben dieser Gegensatz zwischen den §§ 273 und 274 läßt aber auch sicher erkennen, daß bei Geltendmachung der Gegenforderung durch Widerklage der Richter über die zur Endentscheidung reife Klage durch Theilurtheil nach seinem Ermessen erkennen darf, selbst wenn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Klagforderung und Gegenforderung besteht. Ist die Gegenforderung theils mittelst Einrede, theils mittelst Widerklage geltend gemacht, wie in vorliegender Sache, so hat der Richter für die Aussetzung der Entscheidung über die Widerklage freie Hand, während er die Verhandlung und Entscheidung über die Kompensationseinrede von der Verhandlung und Entscheidung über die Klagforderung nur trennen darf, wenn zwischen Kompensationseinrede und Klagforderung ein rechtlicher Zusammenhang nicht besteht. Muß er über die Kompensationseinrede verhandeln lassen, so wird er allerdings bei Identität des Schuldgrundes für Einrede und Widerklage der Regel nach auch über die Widerklage verhandeln lassen und entscheiden; er kann aber auch bei Identität des Schuldgrundes Veranlassung zur Trennung der Widerklage haben, z. B. nach Vorschützung von Kompensationseinreden gegen die Widerklage, und entzieht mit solcher Trennung immer die Widerklage der Verhandlung und Entscheidung vor dem B. G. III. C. S. i. S. Könnecker c. Curland vom 15. Januar 1889, Nr. 281/88 III.

5. Gemeinrechtlicher Fall. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um die zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Gestattung vorläufiger thatsächlicher Trennung vor ausgesprochener Scheidung erforderlichen Voraussetzungen. Hierfür muß nach § 819 der C. P. O. ein besonderer Grund vorliegen: es muß also etwa anzunehmen sein, daß der Antragsteller ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit das eheliche Leben nicht mehr würde fortsetzen können. Für solche Annahme ist aber durch eine einmal vorgekommene Mißhandlung von Seiten des andern Theiles noch nicht sofort ein hinreichender Grund gegeben; sollte insbesondere die Mißhandlung nur auf Provokation geschehen sein, so wäre bis auf Weiteres vorauszusetzen, daß der Mißhandelte sich etwanigen Wiederholungen durch Unterlassung fernerer Reizungen entziehen könnte. Ohne Grund hat sich die Kl. noch auf § 16 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. berufen, wonach von der letzteren unberührt bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können; denn das gemeine Recht hat eben keine hier einschlägige Vorschrift, welche für den gegebenen Fall von den Voraussetzungen des § 819 der C. P. O. abzusehen erlaubte. VI. C. S. i. S. Furder c. Furder vom 21. Januar 1889, Nr. 289/88 VI.

6. Wie im Urtheil Bd. V Nr. 114 S. 400 der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen ausgeführt ist, sind in § 865 der C. P. O. die Worte: „Von den Schiedsrichtern" nicht auf das Unterschreiben des Schiedsspruchs zu beschränken, sondern auch auf die Zustellung an die Parteien und auf die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei zu beziehen. Ist den Bestimmungen des § 865 nicht nachgekommen, so kann die Vollstreckbarkeit nicht ertheilt werden. Nun geht aber aus der Zustellungsurkunde vom 14. Mai 1888 hervor, daß die Zustellung des Schiedsspruchs nicht von den Schiedsrichtern, sondern vom Consulargericht ausgegangen ist und die vorher erfolgte formlose Uebersendung einer Copie durch die Schiedsrichter, ist keine ordnungsmäßige Zustellung einer Ausfertigung. Es liegen daher zur Zeit die gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen die Vollstreckbarkeit zu ertheilen ist, nicht vor. I. C. S. i. S. Bodenstein c. Hackh vom 5. Januar 1889, Nr. 224/88 I.

Zum Anfechtungsgesetz.

7. Nach § 9 des R. Ges. vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, hat, sofern die Anfechtung im Wege der Klage erfolgt, der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Eine Klage auf

bloße Feststellung der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung, wie sie bei der Anfechtung im Konkursverfahren zulässig ist, mit dem Vorbehalt, über die Rückgewähr in einem späteren Prozesse entscheiden zu lassen, ist hiernach, sofern die Anfechtungsklage auf das Gesetz vom 21. Juli 1879 gestützt wird, nicht statthaft. Vielmehr muß der Gläubiger, der eine solche Anfechtungsklage erhebt, in der Klageschrift neben der Unwirksamerklärung zugleich Verurtheilung zur Rückgewähr beantragen und genau angeben, in welcher Weise diese letztere erfolgen soll. Der angeführten Vorschrift hat Kl. nicht genügt, da in der Klageschrift lediglich beantragt worden ist, der angefochtene Miethsvertrag solle für „aufgehoben" erklärt werden. Auch hat derselbe nicht etwa im Laufe des Prozesses den Klageantrag unter Berufung auf § 240 Ziffer 2 der C. P. O. erweitert, sondern auch seinen in der Berufungsinstanz gestellten Antrag lediglich dahin gerichtet, daß der Miethsvertrag ihm gegenüber für unwirksam erklärt werden solle. In Folge dieses Umstandes konnte auch das B. G., als es die Anfechtung für begründet erklärte, über den Umfang und die Art der Rückgewähr nicht eine der Rechtskraft fähige Entscheidung treffen, sondern nur in den Entscheidungsgründen darlegen, wie sich die Rückgewähr nach seiner Auffassung zu gestalten habe. Durch das angefochtene Urtheil, das lediglich als ein Feststellungsurtheil anzusehen ist, wird die den eigentlichen Zweck der Anfechtung bildende Rückgewähr in keiner Weise geregelt. Vielmehr müßte der Kl., wenn das angefochtene Urtheil in Rechtskraft erwüchse, in einem zweiten Prozeß die Verurtheilung der Bekl. zur Rückgewähr beantragen, sofern nicht eine gütliche Verständigung erfolgt. Es ist sonach in Klage und Urtheil gerade dasjenige Verfahren eingehalten worden, das durch § 9 des A. G. ausgeschlossen werden soll. Der gerügte Mangel liegt hiernach wirklich vor. Allerdings war zur Zeit der Klage der Miethsvertrag noch nicht in Kraft getreten. Daraus kann jedoch nicht der Einwand abgeleitet werden, es habe einer Rückgewähr, damit der Zweck der Anfechtung erreicht werde, überhaupt nicht bedurft, vielmehr habe der Kl. durch die Unwirksamerklärung des Miethsvertrages alles dasjenige erlangen können, was er durch die Anfechtung erreichen wollte. Ganz abgesehen davon, daß eine rechtskräftige Entscheidung über die Anfechtungsklage nicht in so kurzer Zeit erwartet werden konnte, daß eine Rückgewähr gegenstandslos gewesen wäre, würde nämlich jener Einwendung die Thatsache im Wege stehen, daß das den Bekl. vermiethete Haus an verschiedene Untermiether vermiethet war, und deren Miethsverträge durch eine erfolgreiche Anfechtung des in Frage stehenden Miethsvertrages nicht beseitigt wurden. Der Kl. kann, wie auch das B. G. selbst in den Entscheidungsgründen dargelegt hat, den mit der Anfechtungsklage verfolgten Zweck nur dann erreichen, wenn ihm der Miethwerth des Hauses für die Zeit, in welcher ihm dessen Benützung durch den angefochtenen Vertrag entzogen war, ersetzt wird. Er mußte aber auch von vornherein wissen, daß er auf eine derartige Rückgewähr angewiesen sein werde und hat diese ohne Zweifel schon bei der Klage im Auge gehabt. Bei dieser Sachlage kann also nicht davon die Rede sein, daß der gestellte Klageantrag der in § 9 des Anfechtungsgesetzes enthaltenen Vorschrift entspreche. Nun haben allerdings die Bekl. die Zulässigkeit der Klage beziehungsweise des gestellten Klageantrages weder in erster noch in zweiter Instanz bestritten. Aber auf diesen Umstand kommt es nicht an, weil das Gericht den Mangel, sofern demselben nicht durch Erweiterung des Klageantrags abgeholfen wurde, von amtswegen berücksichtigen mußte. Ob die Voraussetzungen des § 267 Abs. 1 der C. P. O. hier überhaupt gegeben sind, d. h. ob lediglich die Verletzung einer das *Verfahren* betreffenden Vorschrift in Frage steht, kann dahin gestellt bleiben, weil § 9 des A. G. jedenfalls als eine Vorschrift anzusehen ist, auf deren Befolgung der Bekl. nicht in wirksamer Weise verzichten kann, also die Anwendung des § 267 Abs. 1 unter allen Umständen nach Abs. 2 dieses Paragraphen ausgeschlossen ist. Der mehrerwähnte § 9 hat hauptsächlich den Zweck, auf dem in Frage stehenden Gebiete bloße *Feststellungsklagen* und damit die Möglichkeit auszuschließen, daß über die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung und über die Rückgewähr in zwei verschiedenen Prozessen verhandelt werde. Dabei handelt es sich nicht um eine *dispositive Vorschrift*, welche nur für den Fall maßgebend sein soll, daß die Parteien nicht etwas Anderes vereinbaren; vielmehr ist die Vorschrift eine *zwingende* oder absolute. Es ist aus Gründen, welche mit dem öffentlichen Interesse zusammenhängen, vorgeschrieben worden, daß der Klageantrag die in § 9 des A. G. vorgesehenen Angaben enthalten *müsse*, damit aber die Möglichkeit geschaffen, daß regelmäßig in einem und demselben Prozeß über die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung und über die Rückgewähr entschieden werden könne. War der dargelegte Mangel von Amtswegen zu berücksichtigen, so durfte das B. G. unzweifelhaft nicht so, wie es geschehen, erkennen. Vielmehr hätte der Kl. nach § 130 Abs. 2 der C. P. O. auf die Bedenken aufmerksam gemacht werden sollen, welche in Ansehung des Klageantrages zu erheben waren, und, wenn der gegebene Mangel nicht gemäß § 240 Ziffer 2 dieses Gesetzbuchs durch Erweiterung des Klageantrags gehoben wurde, die Klage abgewiesen werden müssen. II. C. S. i. S. Hirsch c. Senkeisen vom 22. Januar 1889, Nr. 298/88 II.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

8. Daß der Prinzipal die eventuelle Konkurrenz seines dermaligen Handlungsgehülfen vertragsmäßig ausschließt, verstößt an sich nicht gegen die guten Sitten. Eine solche Stipulation erscheint in vielen Fällen als eine innerlich gerechtfertigte Sicherungsmaßregel gegen die Nachtheile, welche dem Prinzipal in Folge der nothwendigen Verwendung fremder Personen im eigenen Gewerbe und der dadurch von denselben erlangten Kenntniß des Betriebes drohen. Unsittlich wird ein derartiger Vertrag nur, wenn die Beschränkung des Handlungsgehülfen eine so weitgehende ist, daß sie die Freiheit der Selbstbestimmung in *wesentlichen* Punkten aufhebt. Bei der Beurtheilung, was *wesentliche* Punkte sind, kommen auch die persönlichen Eigenschaften, die erhaltene Ausbildung, der bisherige Lebensgang der betreffenden Person sowie die voraussichtliche Möglichkeit der erfolgreichen Verwerthung ihrer Kräfte auf besonderen Gebieten in Betracht. Je nach den besonderen Umständen kann die Beschränkung von größerem oder geringerem Gewicht sein. Auf der anderen Seite sind die Interessen des Prinzipals und die Bedeutung, welche es für ihn hat, daß die Kenntniß des Handlungsgehülfen von seinen Betriebseinrichtungen, seiner Be-

zugs- und Absatzquellen :c. nicht zu seinem Nachtheil ausgebeutet werden, in ihrer Besonderheit zu betrachten. Dann aber auch wieder ist das Verhältniß der zum Schutz dieser Interessen beliebten Beschränkung zu der dadurch verursachten Benachtheiligung des Handlungsgehülfen in den Kreis der Betrachtung zu ziehen. I. C. S. i. S. Deuß c. Ostafrikanische Compagnie zu Rotterdam vom 19. Januar 1889, Nr. 319/88 I.

9. Was den Klagegrund aus § 120 Abs. 3 der Gewerbeordnung anlangt, so trägt der II. R. in die diesbezügliche Gesetzesbestimmung eine Einschränkung hinein, welche in ihrer Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden kann, die Einschränkung nämlich, daß der Gewerbeunternehmer nur solche Einrichtungen herzustellen verpflichtet sei, welche zur Sicherung der Arbeiter „innerhalb ihres Arbeitskreises" erforderlich seien. Hierbei ist, wenigstens bei der Anwendung dieses Satzes, übersehen, daß, wie das R. G. schon in einer Reihe von Entscheidungen angenommen, vergl. Urtheil des zweiten Senats vom 18. Februar 1881, Annalen Bd. III S. 318, Dritten Senats vom 21. Oktober 1887, Entscheidungen Bd. XIX S. 191, das Gesetz auch den Fall vorgesehen haben will, daß die Arbeiter, durch den Umgang mit Maschinen gegen Gefahren abgestumpft, nicht immer mit der erforderlichen Aufmerksamkeit und Vorsicht verfahren. Das Verbot gewisser Manipulationen kann daher nicht unter allen Umständen als ausreichend erkannt werden, die Nichtherstellung von Schutzvorrichtungen gegen vorher sehbare Nichtbeachtung solchen Verbotes zu rechtfertigen, vorausgesetzt, daß die Anbringung geeigneter Schutzvorrichtungen im Sinne des § 120 cit. sich als thanlich darstellt. VI. C. S. i. S. Grimm c. Senkelbach vom 21. Januar 1889, Nr. 277/88 VI.

Zum Haftplichtgesetz.

10. In § 9 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes sind auch für die in § 9 Abs. 1 erwähnten Fälle die Vorschriften §§ 3, 4, 6 bis 8 des Haftpflichtgesetzes, sonach auch sämmtliche Vorschriften des § 7 für anwendbar erklärt. Dieser Anwendungserklärung ist keinerlei Beschränkung beigefügt, insbesondere etwa dahin, ob die vom Richter zuerkannte Rente die Natur der im Haftpflichtgesetz behandelten Rente hat. Es kommt daher vorliegend nur in Frage, ob es sich um eine Haftbarkeit des Unternehmens einer der in § 1 und 2 des Haftpflichtsgesetzes bezeichneten Anlage handelt (welche objektive Voraussetzung nicht etwa bereits verneint ist). Ob der frühere Richter auf dem Boden der Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes zur gleichen Bemessung der Entschädigung, sei es in einem festen Kapital oder in einer Rente, gelangt wäre oder hätte gelangen können, ist nach § 9 des Haftpflichtgesetzes, eben weil das Gesetz keine hierauf hinweisende Bestimmung getroffen hat, gleichgültig. Der Zulässigkeit einer Klage auf Minderung der den Bekl. durch das Urtheil des L. G. N. vom 26. November 1874 zuerkannten Rente steht auch nicht etwa die „Rechtskraft" dieses Urtheils entgegen. Die Bedeutung dieser Entscheidung ist zu beurtheilen im Zusammenhang mit den zur Zeit ihrer Erlassung geltenden gesetzlichen Bestimmungen, sonach auch im Zusammenhang mit § 9 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes. Durch letzteres ist aber die Unabänderlichkeit des materiellen Inhalts der Entscheidung beschränkt worden in der in § 9 Abs. 2, in Verbindung mit § 7, ausgesprochenen Richtung. Daß etwa das Urtheil vom 26. November 1874 seinerseits im Widerspruch mit § 9 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes eine weitergehende Rechtskraft habe schaffen, nämlich eine die künftige Nichtanwendbarkeit des § 9 Abs. 2, in Verbindung mit § 7, des Haftpflichtgesetzes aussprechende Entscheidung habe treffen wollen, ergiebt das Urtheil vom 26. November 1874 nicht, und kann daher auch unerörtert bleiben, ob, wenn es dies gethan hätte, das Urtheil die Wirkung hätte haben können, daß hiedurch für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2, in Verbindung mit § 7, des Haftpflichtgesetzes ausgeschlossen worden wäre. II. C. S. i. S. Vogt c. Matter vom 25. Januar 1889, Nr. 294/88 II.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

11. Sowohl dem gewöhnlichen Sprachgebrauche (vergl. Goldschmidt Handelsrecht 2. Ausgabe Bd. I S. 327) als auch dem Zwecke des Reichsstempelgesetzes, nur den eigentlichen börsenmäßigen Geschäftsverkehr zu treffen, würde es zuwiderlaufen, wenn man Handelsusancen von allgemeinerer Geltung lediglich deshalb, weil sie, in Ermangelung abweichender Börsenusancen, auch für die an der Börse geschlossenen Geschäfte Geltung haben, als Börsenusancen im Sinne jenes Gesetzes qualifiziren wollte. Vielmehr ist für diese eine speziellere Beziehung zur Börse unerläßliches Erforderniß. — Andererseits kann man aber auch nicht den Begriff der Börsenusancen auf solche Usancen beschränken, welche ausschließlich an der Börse gelten. Denn unmöglich können beispielsweise Usancen, welche sich an der Börse gebildet haben und den Anforderungen des dortigen Verkehrs ihre Entstehung verdanken, ihre Eigenschaft als Börsenusancen dadurch einbüßen, daß sie sich in Folge des naturgemäßen Einflusses der Börse oder um ihres, ein weiter reichendes Bedürfniß befriedigenden Inhaltswillen über den eigentlichen Börsenbereich hinaus für den Geschäftsverkehr des ganzen Börsenorts Geltung verschafft haben. Man wird vielmehr im Sinne der gedachten Vorschrift des Reichsstempelgesetzes alle solche an der Börse geltenden Usancen als Börsenusancen anzusehen haben, welche, sei es durch die Art ihrer Entstehung, Feststellung oder auch nur präzisen Formulirung, sofern hierbei eine maßgebende Mitwirkung der Organe der in Frage stehenden Börse stattgefunden hat (vergl. Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für das Handelsrecht Bd. 17 S. 481 flgd., Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 17 S. 369 flgd.), sei es durch ihren Inhalt — insbesondere durch das Gebot der Vollziehung gewisser Handlungen (Anzeigen oder sonstiger Erklärungen) an der Börse oder der Benutzung von Börseneinrichtungen (z. B. Sachverständigenkommissionen, Schiedsgerichte) — in eigenartiger Beziehung zu einer bestimmten Börse stehen (vergl. stenographische Berichte der Reichstagssession von 1885 S. 2543, 2557, 2640). Auf alle unter Zugrundelegung solcher Usancen geschlossenen Geschäfte trifft das Kriterium der „Börsenmäßigkeit" zu und es kann nach dem Zweck des Gesetzes keinen Unterschied machen, ob der Geltungsbereich jener Usancen nur die Börse oder darüber hinaus den ganzen Börsenplatz umfaßt. — IV. C. S. i. S. Sandberg c. Fiskus vom 24. Januar 1889, Nr. 278/88 IV.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Nach § 38 I 1 A. L. R. soll, wenn es darauf ankommt, ob Jemand einen gewissen Erb- oder anderen Anfall noch erlebt hat, bei dem Mangel einer Nachricht über dessen Leben oder Tod vermuthet werden, daß er nur 70 Jahre alt geworden sei.

Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den gegenwärtigen Fall erscheint durch ihre singuläre Natur als ausgeschlossen. Vielmehr ist die Daner der Zeit, welche der in Folge eines Unfalls Verstorbene ohne diesen wahrscheinlich noch gelebt haben würde, nach den konkreten Verhältnissen (Gesundheitszustand, Beruf, Lebensgewohnheiten 2c.) zu bestimmen, wegen welcher für ihn eine längere oder kürzere Lebensdauer in Aussicht genommen werden durfte. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 109. VI. C. S. i. S. D. Lok. Str. B. Ges. c. Neuhaus vom 21. Januar 1889, Nr. 291/88 VI.

13. § 116 I 11 bestimmt: Ist die Zahlung des Kaufgeldes ausdrücklich vor der Uebergabe bedungen oder freiwillig ohne Vorbehalt gezahlt worden, so darf dee Verkänfer, so lange die Uebergabe nicht durch seine Schuld verzögert wird, weder Zinsen zahlen, noch Nutzungen berechnen. Die Vorscheift enthält eine Anwendung des im § 109 a. a. O. enthaltenen Prinzips, indem sie im Anschiuß an die Gewohnheiten des Verkehrs unterstellt, daß in den erwähnten Fällen bei der Vereinbaenng die Einbuße un Zinsen, beziehungsweise Nutzungen schon in Anschlag gebracht sei, hierüber also Einverständniß unter den Kontrahenten herrsche. Der Richter wird durch jene Gesetzesvorschrift unter den erwähnten Voraussetzungen von jeder eigenen konkreten Prüfung der Frage entbunden. Hat der Verkänser dargethan, daß nach dem Abkommen das Kaufgeld ihm oor der Uebergabe zu zahlen war, so ist in der Reget nach der Vorschrift des § 116 zu oerfahren, und es kann oon ihm uicht noch darüber eiu Beweis oerlangt werden, daß seine Befreiung oon der Verzinsung des Empfangenen in dem bewußten Willen der Kontrahenteu geiegen habe. Aber die Vorschrift des § 116 ist dispositiver Natur; abweichende Vereinbarung der Parteien kann sie ausschließen. Es ist nicht oerboten, in dem Vertrage eiue Festsetzung dahin zu treffen, daß das Kaufgeld zwar oor der Uebergabe gezahlt weede, der Verkäuser aber bis zur Uebergabe davon dem Käufer Zinsen zu zahlen habe. Uud eine solche Vereinbarung braucht nicht mit bestimmten Worten ausgesprochen zu sein; sie kann oielmehr uuch aus dem übeigen Inhalt des Vertrages entnommen werden. Denn auch das was durch Interpretation als Inhalt einer Willenseeklärung gefunden wied, gilt als ausdeücklich erklärt. V. C. S. i. S. v. Wulffen c. Rätzell vom 23. Januar 1889, Nr. 274/88 V.

14. Nach § 64 des E. E. G. ist der eingetragene Eigenthümer berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über dieseibe zu oerfügen. Darnach ist die Qnittung und Löschnngsbewilligung lediglich Legitimationsurkunde. Das Gläubigerrecht an der getilgten Post erwirbt der Grundstückseigenthümer durch die Zahlung. Entscheidungen des R. G. Bd. 5 S. 312. Dieses oererdliche Gläubigerrecht bildete einen Bestandtheil der Erbschaft; denn es war kein blos an der Persoa des Erblassers haftendes Recht (§§ 350, 360 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 9); es wurde daher von der Bekl. als Erbin mit der Erbschaft erworben (§§ 367, 368 u. a. O.), unabhängig oon dem Erwerbe des der Kl. oermachten Grundstücks seiteas dieser Vermächtnißnehmerin. Grundstück und Hypothek bilden vielmehr zwei verschiedene Vermögensstücke, oon denen nur das eine, das Grundstück vermacht ist. Die Kl. untersteht daher der Vorschrift des § 325 Thl. I Tit. 12, welcher bestimmt, daß der Legatarius die vermachte Sache mit allen bei dem Ableben des Erblassers darauf haftenden Lasten übernehmen muß, wenn nicht der Testator ein Anderes ausdrücklich verordnet hat. Demnach ist die Annahme des B. G., nach gesetzlicher Vorschrift sei die von dem Erblasser als Eigenthümer des der Ki. vermachlen Grundstücks bezahlte Hypothek Abtheilung III Nr. 2 auf die Bekl. als Erbin übergegangen, richtig; sie ist auch der in der Rechtswissenschaft herrschenden Ansicht entsprechend. IV. C. S. i. S. Offschanka c. Thewing oom 17. Januar 1889, Nr. 272/88 IV.

15. Die Anwendung der Auslegnngsregel des § 520 Thl. I Tit. 12 (auch muß im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vortheile des eingesetzten Erben gemacht werden) ist zutreffend. Gerade das Verhäitniß des Honorirten zu dem Onerirten, des Legatars zum Erben hat diese Vorschrift im Auge, entsprechend der allgemeinen, für die Ausiegung oou Rechtsgeschäften geltenden Regel, daß die Willenserklärnng im Zweifei, d. h. wenn alle übeigen Auslegnngsregeln nicht zutreffen, wenn also, wie das oormalige Oberteibunal in dem erwähnten Urtheile (Entscheidungen Bd. 49 S. 156) es ausdrückt, in dem streitigen Falle kein underer Eutscheidungsgrund sich darbietet, auf die dem Verpflichteten am wenigsten lästige Weise auszulegen ist (§ 268 des A. L. R. Thl. I Tit. 5). Siehe Entscheidung bei ooeiger Nummer.

16. Hinfällig ist die Rüge einer Verletzung des § 673 des A. L. R. Thl. II Tit. 1. Der in dieser Vorschrift enthaitene Ehescheidungsgrund des „unerlaubten Umgangs, wodurch eine dringende Vermuthnng der oerletzten ehelichen Treue begründet wird", will, wie das R. G. in wiederholten Entscheidungen in Uebereinstiomung mit der Rechtsprechung des oormaligen Preußischeu Oberteibunals ausgesprochen hat, keinen oon dem Ehebruche verschiedenen selbstständigen Ehescheidungsgeund anfstellen, sondern er gestattet, aus geeigneten Thatsachen auf Vollziehung des Beischlafs und daher auf Ehebruch einen Schluß zu ziehen. Auch im § 673 also ist der Ehebruch der eigentliche Ehescheidungsgennd und hieraus folgt, daß die durch dea unerlaubten Umgang begründete Vermuthung „der oerletzten ehelichen Teeue", d. i. des Ehebruchs, durch den Nachweis, daß es zum Ehebruche nicht gekommen sei, beseitigt werden kann. Dieser Auffassung entspricht die Eidesanflage an die Bekl. Daß der § 673 eine materiellrechtliche, keine prozeßrechtliche Vorschrift enthält und uiso durch § 14 des E. G. zur C. P. O. nicht aufgehoben ist, hat das R. G. bereits ausgesprochen (Urtheil vom 7. Apeil 1881, abgedruckt in den Beiträgen von Rassow und Küntzei Bd. 26 S. 108). IV. C. S. i. S. Kaumanu c. Kaumann oom 14. Januar 1889, Nr. 258/88 IV.

17. Das O. L. G. geht grundsätzlich daoon aus, daß die Verpflegung der Kl. nach den Erwerbs- und sonstigen Eiukünsten des Betl. zur Verkündungszeit des rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils, und zwar bei der Unmöglichkeit, die Einkünfte grade für einen bestimmten Tag zu ermitteln, nach dem Einkommen in dem bezügilchen Jahre, übeigens ohne Rücksicht auf eine etwaige Verschlechterung der Verhältnisse festzusetzen sei. — Dieser Rechtsstandpunkt entspricht, namentlich auch, soweit die Unabänderlichkeit der eiumal getroffenen Festsetzung der Verpflegung in Frage kommt, den Vorschriften der §§ 784, 798, 799, 803 Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R.

IV. C. S. i. S. Derfflag c. Derfflag vom 24. Januar 1889, Nr. 280/88 IV.

18. Unbedenklich ist der auf Feststellung des Pflichttheilsrechts gerichteten Klage der Erfolg zu versagen, wenn der von dem beklagten Testamentserben zu führende Nachweis gelingt, daß der Pflichttheilsberechtigte wegen seines Pflichttheils gänzlich befriedigt sei. Andererseits muß nach § 435 Thl. II Tit. 2 des A. L. R., wenn der Erblasser den dem Pflichttheilserben entzogenen Erbtheil einem Legatar ausdrücklich beschieden hat, der Legatar allein den Pflichttheilserben abfinden und letzterer daher gegen den Legatar allein die Leistungsklage (Reichsgerichtsentscheidung vom 10. Mai 1886 Bd. 15 S. 297 der Entscheidungen, und vom 28. März 1887, Gruchot Beiträge XXXII S. 123) und folglich auch die Feststellungsklage richten. Die Worte „ausdrücklich beschieden" in dem § 435 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. sind, wie bereits in dem oben genannten Urtheil des R. G. vom 28. März 1887 ausgeführt ist, so zu verstehen, daß damit eine Aeußerung gemeint ist, bei welcher der Wille zum unmittelbaren Ausdruck kommt. IV. C. S. i. S. Ofierzynska c. v. Rocycka vom 21. Januar 1889, Nr. 275/88 IV.

19. Durch Vertrag und Uebergabe ist Kl., die Stadtgemeinde, vollständige Besitzerin der Straßen und Plätze geworden und als solche hat sie gegen jeden Anderen, als den wahren Eigenthümer, alle Rechte des Eigenthümers (A. L. R. Thl. I Tit. 7 §§ 175 176). Sie ist deshalb auch befugt, die Eingriffe der Bekl., welche nicht die wahren Eigenthümer der Straßen und Plätze zu sein beanspruchen, mit der Eigenthumsfreiheitsklage abzuwehren. — In der Judikatur besteht kein Zweifel darüber, daß die in den §§ 2, 3, 7, 25 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. für Land- und Heerstraßen gegebenen Bestimmungen auch auf andere öffentliche Straßen analoge Anwendung finden, insoweit, als dieselben Rechtsgrundsätze klarstellen, welche sich aus der rechtlichen Natur der öffentlichen Wege als solcher ergeben (vergl. Urtheil des R. G. vom 24. November 1879, Gruchot's Beiträge Bd. 24 S. 508; Urtheile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 22. und 29. Dezember 1883, Entscheidungen Bd. 10 S. 192, 198). Nach §§ 7, 25 l. c. steht der freie Gebrauch der öffentlichen Straßen zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen einem Jeden insoweit zu, als dadurch der Andere an dem gleichmäßigen Gebrauche des Weges nicht gehindert wird. Hierdurch ist einerseits eine Beschränkung des Privateigenthums an der öffentlichen Straße dahin bestimmt, daß der Eigenthümer den freien Gebrauch derselben durch Jedermann zu den angegebenen Zwecken zu dulden hat, und darin findet zugleich das Recht eines Jeden an der Straße gegenüber dem Eigenthümer seine Begrenzung. Andererseits wird dadurch der Umfang des Rechts des Einen aus dem Publikum gegenüber dem Anderen festgesetzt. Die Konkurrenz der Glieder des Publikums in der Weise zu regeln, daß der öffentliche Verkehr nicht unterbrochen oder gestört wird, ist ausschließlich Sache der Polizei (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 17 § 10; R. Gew. O. § 37; Preußisches Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883; §§ 55 flg.; Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 22. Dezember 1883, Entscheidungen Bd. 10 S. 192). Streitigkeiten, welche in dieser Beziehung entstehen, berühren nicht das Privateigenthum am öffentlichen Wege. Ansprüche dagegen, welche über den vom Eigenthümer zu duldenden Gemeingebrauch des Weges hinausgehen, stellen sich als Eingriffe in das Recht des Privateigenthums am Wege dar. Solche hat der Eigenthümer sich nur gefallen zu lassen, wenn eine besondere Berechtigung dazu besteht; er darf sie im ordentlichen Rechtswege mit der Negatorienklage abwehren, so oft sie unberechtigt erhoben werden. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Allgemeine Omnibus-Gesellschaft vom 16. Januar 1889, Nr. 267/88 V.

20. Es kann der Kl. zugegeben werden, daß bei Anwendung des § 2 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. auf Wege, welche im Privateigenthum nicht des Staates, sondern einer Stadtgemeinde stehen, die Analogie zu dem Satze führt: ohne besondere Erlaubniß der Stadtgemeinde darf sich Niemand eine Verfügung über solche Straßen anmaßen. Aber daraus folgt nicht die Befugniß der Stadtgemeinde, jeden Gebrauch der Straßen zu verbieten; vielmehr ergiebt sich aus der Bestimmung des § 7 l. c., welche den freien Gebrauch der Straße einem Jeden zum Fahren oder Fortbringen seiner Sachen gestattet, mit Nothwendigkeit, daß der hier gestattete Gebrauch (Errichtung von Haltestellen) nicht unter die im § 2 verbotene Verfügung über die Straße fällt. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

21. Der Kl. hält an seiner bereits in den Vorinstanzen aufgestellten Ansicht fest, daß das Gesetz vom 24. Mai 1861 bei einer ohne Vorbehalt erfolgten Zahlung des Stempels den Rechtsweg überhaupt ausgeschlossen habe, und beruft sich zur Unterstützung seiner Ansicht insbesondere auf die Entscheidungen des früheren Preußischen Obertribunals vom 24. Februar 1868 — Entscheidungen Bd. 60 S. 295 fg. — sowie des R. G. II Civilsenats vom 11. Oktober 1881 in Sachen Fiskus wider Schürenburg — Rep. II Nr. 27/81. — Es muß jedoch nach Wortlaut und Sinn den §§ 11 und 12 des genannten Gesetzes der Auffassung des B. R. beigetreten werden. Der § 11 hat in Bezug auf die von ihm näher bezeichneten Stempel, zu welchen der in Rede stehenden unzweifelhaft gehört, den Rechtsweg ganz allgemein zugelassen. Der § 12 stellt dann weitere Bedingungen — Zahlung mit Vorbehalt, Frist von 6 Monaten — auf, welche „bei Verlust des Klagerechts" erfüllt werden müssen. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, so ist die Klage nicht zulässig, jedoch nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern weil die (andern) vorgeschriebenen Voraussetzungen der Klage nicht gegeben sind. Noch weiter begründet. II. C. S. i. S. Fiskus c. Ver. Franziska Tiefbau vom 18. Januar 1889, Nr. 277/88 II.

Zu den Ablösegesetzen.

22. Sowohl das frühere Königlich Preußische Obertribunal, als der Königliche Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten haben in einer Reihe von Urtheilen ausgesprochen, daß die ausschließliche Kompetenz der Auseinandersetzungsbehörden mit der Bestätigung und der Ausführung des Rezesses aufhört, und daß der später eintretende Streit der Interessenten darüber ob ein bei Abschluß des Rezesses Betheiligter den Gesetzen entsprechend vertreten gewesen ist, oder ob er sich bei Abgabe seiner Willenserklärung in einem den Vertrag entkräftenden Irrthum befunden hat, von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist. (Vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 35,

S. 269; Bd. 36, S. 96; Bd. 28, S. 246; Justizministerialblatt de 1852, S. 98; de 1861 S. 205 u. A.) Dieser von den beiden höchsten Landesbehörden in ständiger Judikatur ausgesprochenen Rechtsansicht ist beizustimmen. Es kommt deshalb nur in Frage, ob durch das erwähnte Gesetz vom 18. Februar 1880 eine Aenderung des früheren Rechtszustandes herbeigeführt ist. Das muß verneint werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. v. Zakowski c. Kirchengemeinde Koszielski vom 9. Januar 1889, Nr. 259/88 V.

Zum Deichgesetz.

23. Der § 20 des Deichsgesetzes will ebenso wie die den Inhalt desselben wiederholenden allgemeinen Bestimmungen für Deichstatute, abgesehen von dem Ausschluß eines hier nicht in Frage stehenden außerordentlichen Wertherſatzes, auch in dem darin erwähnten Falle nur die von dem B. R. ebenfalls in Bezug genommenen allgemeinen Grundsätze der §§ 1 ff. 9 Thl. I Tit. 6 A. L. R. über den Ersatz von Schaden angewendet wissen. Eben diese sind aber in dem angefochtenen Urtheil unrichtig angewendet. Zu dem nach denselben zu ersetzenden Schaden gehört nicht bloß der positive Vermögensverlust, der „wirkliche" Schaden (§§ 12, 14 a. a. O.), sondern auch der entgangene Gewinn (§ 7). Namentlich ist der Gewinn, welchen der Beschädigte durch den gewöhnlichen Gebrauch einer Sache erlangt haben würde (§ 13), selbst dann darunter mitbegriffen, wenn der außerordentliche Werth derselben nicht ersetzt wird; denn nach § 112 Thl. I. Tit. 2 A. L. R. bildet der Nutzen, welchen die Sache einem jeden Besitzer (eben durch ihren gewöhnlichen Gebrauch) gewähren kann, nur ihren gemeinen Werth. Hiervon geht auch der B. R. aus, wenn er den Kl. den Nutzen, welchen sie aus dem fraglichen Grundstücke durch dessen Beweidung ꝛc. hätten ziehen können, ersetzt wissen will, da die Entziehung dieses Nutzens ebenfalls nicht als positiver Schaden, sondern nur als entgangener Gewinn sich darstellt. Er irrt aber, wenn er den Kaufwerth der Erde, welche der Bekl. sich angeeignet hat von dem zu leistenden Ersatze unbedingt ausschließt. Denn auch dieser Kaufwerth bildet einen Nutzen, welchen die Kl. durch einen gewöhnlichen Gebrauch ihres Grundstücks erlangt haben würden, wenn es richtig ist, was sie unter Beweis gestellt haben, daß aus demselben im gewöhnlichen Verkehr Erde zu Neubauten ꝛc. verkauft und mit 25 Pf. pro Kubikmeter bezahlt würde. VI. C. S. i. S. Arnold u. Gen. c. Deichverband des großen Marienburger Werder vom 24. Januar 1889, Nr. 293/88 VI.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

24. Das Gesetz vom 13. Juli 1883 regelt im Tit. IV. des ersten Abschnitts die Zwangsverwaltung von Grundstücken. Es bestimmt im § 142, daß dem Verwalter das Grundstück durch einen Beamten des Gerichts zur Verwaltung und Erhebung der Einkünfte zu übergeben ist. Dem Schuldner (das heißt dem Eigenthümer des Grundstückes) wird im § 140 jede Einmischung in die Geschäftsführung des Verwalters, sowie jede Verfügung über die Einkünfte des Grundstücks untersagt, und dritten Personen die fernere Leistung von Einkünften an den Verwalter aufgegeben. Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden, alljährlich Rechnung zu legen und die ihm vom Gericht ertheilten Anweisungen zu befolgen. Diese Vorschriften lassen deutlich erkennen, daß es zu den Rechten und Pflichten eines Zwangsverwalters gehört, während der Dauer seiner Verwaltung Alles zu thun, was erforderlich ist, um das ihm übergebene Grundstück in wirthschaftlichem Stande zu erhalten und es für die Gläubiger zu nutzen. So weit dieser Zweck es nöthig macht, werden durch die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die dem Eigenthümer des Grundstücks als solchem zustehenden rechtlichen Befugnisse von dem Zwangsverwalter ausgeübt. Verträge, welche er zu diesem Behufe mit dritten Personen abschließt, sowie alle sonstigen Verwaltungsakte haben für Dritte dieselbe rechtliche Wirkung, als wenn sie von dem Eigenthümer selbst vorgenommen wären. Insbesondere muß der Verwalter auch für befugt erachtet werden, auf dem Gute vorhandene, und ihm bei Einleitung der Zwangsverwaltung mitübergebene Sachen, welche der Eigenthümer nicht zum Betriebe des Ackerbaues und der Viehzucht verwendet hatte, für diesen Zweck zu bestimmen, und sie dadurch nach A. L. R. Thl. I, Tit. 2, § 48 zu Pertinenzstücken des Landgutes zu machen. Ob eine solche Disposition unzweckmäßig ist, und den Eigenthümer schädigt, kann zwar von letzterem bei der Rechnungslegung des Verwalters in Frage gestellt werden. Dritte Personen können jedoch aus diesem Grunde die Rechtmäßigkeit der Verfügung des Verwalters nicht beanstanden. Inwiefern der Zwangsverwalter in seinen Befugnissen durch eine Instruktion des Gerichts beschränkt werden kann, bedarf, da eine solche hier nicht getroffen ist, keiner Erörterung. V. C. S. i. S. Urbanowski, Romecki & Compagnie c. Jäckel vom 16. Januar 1889, Nr. 266/89 V.

25. Der Ersteher erwirbt durch das Zuschlagsurtheil in der Zwangsversteigerung diejenigen auf einem Grundstücke befindlichen Gegenstände, welche, wenn sie auch dem früheren Eigenthümer nicht gehörten, von demselben thatsächlich zu Pertinenzstücken des Grundstücks gemacht sind. Daraus folgt, daß diejenige „fortwährende Verbindung", welche § 42 A. L. R. Thl. I Tit. 2 für den Begriff der Pertinenz vorschreibt, bei Anwendung des aufgestellten Rechtsgrundsatzes nachgewiesen werden muß. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

26. Der Verkäufer ist nach der gesetzlichen Bestimmung der Art. 1614 und 1615 des B. G. B. vertraglich verpflichtet, dem Käufer mit der Sache auch deren natürliche und bürgerliche Früchte zu überlassen. Falls der Kaufgegenstand vermiethet ist, kann die Vertragserfüllung in dieser Hinsicht gemäß Art. 1743 nur in der Einsetzung des Käufers in das bestehende Miethverhältniß bestehen. Ob der Vertrag mit einem sicheren Datum (Art. 1328 des B. G. B.) versehen sei oder nicht, ist für die Beurtheilung des materiellen Rechtsverhältnißes ohne Bedeutung, denn das Gesetz stellt in dieser Beziehung nur eine Beweisvorschrift auf, welche nach § 14 des E. G. durch die Bestimmungen der C. P. O. ersetzt ist. Der in dem angeführten Artikel enthaltene Rechtsgrundsatz beschränkt das Verfügungsrecht des durch den Miethvertrag obligatorisch verpflichteten Eigenthümers, und derselbe kann seiner Ueberlieferungspflicht bezüglich der Früchte nur durch Uebertragung der aus dem Miethsvertrage entspringenden Rechte genügen. Wie die bürgerlichen Früchte einen Theil des Kaufgegenstandes darstellen, so bildet die Beurkundung der Vereinbarung, durch welche der

Ankäufer in die Rechte aus dem Miethsvertrage eingesetzt wird, einen integrirenden Theil des Kaufvertrages selbst. Die schriftliche Verhandlung enthält daher nicht zwei verschiedene stempelpflichtige Gegenstände oder Geschäfte im Sinne der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarife, sondern bezieht sich allein auf den Kaufgegenstand und dessen Uebertragung. II. C. S. i. S. Fiskus c. Becker vom 18. Januar 1889, Nr. 276/89 II.

M.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte §§ 67 und 69.

Der in einer Schwurgerichtssache gemäß § 140 Abs. 1 und § 199 R. Str. Pr. O. bestellte Vertheidiger, welcher nicht zugleich auch im Hauptverfahren und insbesondere nicht in der Hauptverhandlung die Vertheidigung führte, hat Anspruch auf die Gebühr des § 67 d. G. O. f. R. A., auch wenn er lediglich die Erklärung eingereicht hat, daß er keine weiteren Anträge für die Voruntersuchung zu stellen habe.

(Beschluß des Gr. Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. November 1888 Nr. 8134 i. A. S. gegen B. Fr. von Lochhäuser wegen Mords.)

Oben erwähnter Fall wird häufig dann eintreten, wenn dasjenige Gericht, welches über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat, sich nicht am Sitze des Schwurgerichtes befindet.

Ersteres Gericht wird dem in diesem Stadium des Verfahrens meist noch im Gefängnisse seines Bezirks inhaftirten Angeklagten, einen am Platze befindlichen Rechtsanwalt als Vertheidiger aufstellen, um Ersatz der hohen Reisekosten eines am Sitze des Schwurgerichtes befindlichen Rechtsanwalts zu vermeiden. Jener Anwalt wird aber regelmäßig nicht in der Lage sein, die Vertheidigung in der Hauptverhandlung zu führen, da für diese ein am Sitze des Schwurgerichtes befindlicher Anwalt aus dem gleichen Grunde aufgestellt wird.

Das Landgericht W. gewährte nun dem von ihm gemäß § 140 Abs. 1 und 199 R. Str. Pr. O. bestellten Rechtsanwalt nicht die verlangte Gebühr des § 67 G. O. mit 20 Mark, sondern unter Bezugnahme auf die Anmerkung 5 Abs. 1 i. f. bei Willenbücher, (das Kostenfestsetzungsverfahren; Berlin 1888) zu § 67 S. 114 für den eingereichten Schriftsatz nur die Gebühr des § 69 G. O. f. R. A. mit 2 Mark, da „eine eigentliche Vertheidigung im Vorverfahren nicht stattgefunden habe."

Das Oberlandesgericht Karlsruhe billigte auf erhobene Beschwerde die verlangten 20 Mark aus § 67 G. O. aus folgenden Gründen zu:

„Es ist eine bekannte Streitfrage, ob das Verfahren, während dessen die Bestellung des Officialvertheidigers erfolgte, noch zum Vorverfahren zu rechnen ist."

Vgl. hierüber Wolter, G. O. f. R. A. Note 2 zu § 67.

. . . .

Dasselbe kann, zwischen dem Schluß der Voruntersuchung und der Eröffnung des Hauptverfahrens sich bewegend, da es während desselben noch nicht feststeht, ob überhaupt eine Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen wird, jedenfalls nicht zum Hauptverfahren gerechnet werden, muß vielmehr, da es nur darauf abzielt, die Grundlage für die richterliche Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu ergänzen, und gegebenen Falls zur Erhebung einzelner Beweise und selbst wieder zur Eröffnung der bereits geschlossenen Voruntersuchung führen kann, noch zum Vorverfahren gezählt werden.

Nun hat der Beschwerdeführer während dieses Verfahrens auf Grund seiner Bestellung die Akten eingesehen und sich mit dem Angeschuldigten besprochen.

Es ist nun nicht erfindlich, warum die Strafkammer diese Thätigkeit nicht als eine „eigentliche Vertheidigung" gelten lassen will.

Der Begriff der Vertheidigung setzt keineswegs, wie die Strafkammer anzunehmen scheint, voraus, daß der Vertheidiger vor Gericht auftrete, oder auch nur Anträge an das Gericht richte. Im Vorverfahren, wenigstens in dem Verfahren nach Schluß der Voruntersuchung kann sich auch die Thätigkeit des Vertheidigers auf das oft sehr mühsame und zeitraubende Geschäft des Aktenstudiums und der Besprechungen mit dem Angeschuldigten beschränken.

Uebrigens mußte der Beschwerde auch dann stattgegeben werden, wenn man die Thätigkeit des Beschwerdeführers nicht als eine Vertheidigung im Vorverfahren im Sinne des § 67 der G. O. betrachten wollte. Dann wäre diese Thätigkeit nach §§ 90 und 89 der G. O. zu beurtheilen, und es würde auch unter diesem Gesichtspunkte für diese Thätigkeit eine Gebühr von 20 Mark angemessen erscheinen."

Im gleichen Sinne hat sich gleichfalls im Beschwerdeweg das Gr. Oberlandesgericht in der Anklagesache gegen Fr. G., Landbriefträger von Höchenschwand durch Beschluß vom 8. November 1888 Nr. 8133 ausgesprochen.

In letzterer Sache hatte der auf die oben angegebene Weise zum Officialvertheidiger bestellte Rechtsanwalt noch eine umfassendere Thätigkeit entwickelt. Derselbe hatte von den Akten Einsicht genommen, sich über die einschlägigen Bestimmungen der Dienstweisung für Landbriefträger vergewissert und auf Grund dieser Information eine eingehend begründete Einwendung gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben.

Gleichwohl war ihm von dem Landgerichte W. nur eine Gebühr von 2 Mark zuerkannt worden.

Kr.

Für die Redaktion verantw.: S. Hoenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 11 und 12. Berlin, 1. März. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse wiederum 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ferdinand Kreitmair †.

Am Morgen des 18. Februar verschied unser Kollege Maximilian Ferdinand Kreitmair, k. b. Hofrath und Advokat. Es ist überflüssig, den Lesern der Wochenschrift zu sagen, welchen großen Verlust die deutsche Rechtsanwaltschaft durch den Tod des hochverdienten Mannes erlitten hat. Wer von dem anwaltschaftlichen Leben in Bayern seit den letzten drei Jahrzehnten, von den Bestrebungen der deutschen Anwaltschaft seit dem Bestehen eines deutschen Anwaltsstandes nur irgend Notiz genommen hat, wird seinen Namen vielfach unter jenen finden, die am eifrigsten für die Ehre und Förderung unseres Berufs eingetreten sind. Die Juristische Wochenschrift, als das Organ des deutschen Anwaltsvereins, hält es deshalb für ihre — traurige, aber erhebende — Pflicht, wenn auch in wenigen Strichen, ein Bild seines Lebens und Wirkens zu entwerfen. — Der äußere Lebensgang Kreitmairs ist mit einigen Sätzen geschildert, da im Großen und Ganzen keine außerordentlichen Ereignisse in sein Leben eingriffen und die ehrenvolle Stellung, die er im Staate, in seinem Wohnorte und unter seinen Berufsgenossen einnahm, stets geachtet wurde. Er wurde in Nürnberg am 4. September 1817 als der Sohn eines gleichfalls sehr geschätzten dortigen Advokaten und Bankkonsulenten, Benedikt Kreitmair, geboren, besuchte 1826 bis 1835 die Studienanstalten daselbst, 1835 und 1836 die Universität München und 1837 bis 1838 die Berliner Universität. Nachdem er die vorgeschriebenen Prüfungen bestanden hatte und 1843 Rathsaccessist beim Appellationsgerichte von Mittelfranken in Eichstätt gewesen, fungirte er eine kurze Zeit bei der Kanalinspektion in Nürnberg und wurde 1846 zum königl. Advokaten in Bamberg ernannt. In dieser Stellung verblieb er bis zu seinem Tode. Kreitmair war zweimal glücklich verehelicht; das einzige Kind, das er von seiner ersten Gemahlin hatte, starb kurz nach der Geburt. Die fünf letzten Lebensjahre des Verstorbenen wurden durch Krankheit getrübt, und ein räuberischer Angriff auf ihn (welcher durch die Hülfe seiner zweiten Gemahlin glücklich abgewendet werden konnte), warf gleichfalls einen Schatten auf sein Leben. Wenige Wochen vor seinem Abscheiden, er lag bereits auf seinem Sterbebette, wurde ihm sein Bruder, ein beliebter Nürnberger Arzt, durch den Tod entrissen.

Schon bald nach seiner Anstellung in Bamberg hatte er sich das allgemeine Vertrauen erworben und Jahr für Jahr mehrten sich die Auszeichnungen, die mit Recht seinem Charakter, seinem hervorragenden Wissen, seiner anwaltschaftlichen Lauterkeit, Uneigennützigkeit und Tüchtigkeit sowohl von Seite der Staatsregierung als seiner Berufsgenossen erwiesen wurden. Er wurde 1874 mit dem Ritterkreuz des bayerischen Michaelsordens I. Klasse beehrt, erhielt 1878 als juristischer Berather des damals in Bamberg residirenden Königs Otto und der Königin Amalie von Griechenland das Komthurkreuz des großherzoglich oldenburgischen Haus- und Verdienstordens und wurde in demselben Jahre zum königlich bayerischen Hofrath ernannt. Als, ebenfalls 1878, der Entwurf der Anwalts-Gebührenordnung im Reichsjustizamte unter dem Vorsitze des Staatssekretärs Dr. Friedberg und unter Zuziehung einer Kommission von Rechtsanwälten berathen wurde, war Hofrath Kreitmair das bayerische Kommissionsmitglied. Er war Vorsitzender der Vorstandschaft der Anwaltskammer des Bamberger Oberlandesgerichts, lange Zeit Obmann des bayerischen Anwaltsvereines und Vorstandsmitglied des deutschen Anwaltsvereines, seitdem er besteht.

Erkennt man aus dieser Aufzählung bereits, daß der Verstorbene in allen den Kreisen, welche sein Wirken berührte, hochgeschätzt und nach seinen Verdiensten gewürdigt wurde, so scheint es doch hier am Platze zu sein, noch einen Rückblick auf sein anwaltschaftliches Wirken und seine Verdienste um den Stand zu werfen. Kreitmair war einer der Stifter des bayerischen Anwaltvereines, der im Jahre 1861 zur „Hebung des Advokatenstandes, zur Wahrung seiner Ehre und Würde und zur Belebung des Gemeinsinns unter seinen Mitgliedern“ sich bildete, wie Kreitmair denn auch die Anerkennung fand, daß er in die Vorstandschaft des Vereines gewählt wurde. Seit 1866 Obmann desselben, leitete er den Augsburger Anwaltstag in diesem Jahre und hatte auch ein Referat für denselben übernommen. Ebenso führte er als Obmann des Vereins den Vorsitz beim Bamberger Anwaltstag im Jahre 1867, bei dem in Nürnberg 1868 und dem in München. Es war im Mai 1870, daß der bayerische Anwaltstag dort abgehalten wurde; Bayern, um die Worte Kreitmairs bei der Eröffnung der Versammlung zu gebrauchen, sah unsere alte Nährmutter, die Gerichtsordnung von 1753, im Verscheiden und eine neue Prozeßordnung bereits zur Einführung gediehen. Da kamen die gewaltigen Ereignisse des Sommers von 1870, welche die Perspektive auf eine deutsche Prozeßordnung eröffneten und dem *bayerischen* Anwaltsverein nahe legten, selbst auf Kosten seiner Existenz — er löste sich aber erst 1883 auf — die Gründung eines *deutschen* Anwaltsvereins zu versuchen. Und schon im März des folgenden Jahres fand der Anwaltsrath des bayr. Vereins es an der Zeit, die Vorstandschaft zu ermächtigen, zur Verwirklichung dieser Idee die vorbereitenden Schritte zu thun. Kreitmair als Obmann erließ dann an die verschiedenen anwaltschaftlichen Kreise in Deutschland ein eindringliches, tiefempfundenes Schreiben, worin er auf die gebieterische Pflicht des deutschen Anwaltsstandes hinwies, einmüthig bei der Schaffung der neuen Rechtsordnungen mitzuwirken und vorzugehen. Der Gedanke fand allgemeine Zustimmung im Vaterlande und insbesondere bei dem preußischen Anwaltsverein ungetheilten Beifall und volle Bereitwilligkeit; die damaligen Vorstände des Berliner Vereins, die Justizräthe Hinschius und Dorn schlugen die Berufung eines deutschen Anwaltstages vor. *So fand am 25. August 1871 der erste deutsche Anwaltstag in Bamberg, dem Wohnorte Kreitmairs, statt, und er hatte die Ehre des Vorsitzes auf demselben.* Es war nur eine gerechte Würdigung seines Verdienstes um die Gründung und Förderung des Vereins, daß er in die Vorstandschaft desselben sofort berufen, Präsident des folgenden deutschen Anwaltstags (Berlin 1872) wurde, und wie bereits erwähnt, bis zu seinem Tode in der Vorstandschaft des Vereins gewesen ist. —

Man muß Kreitmair auf dem Präsidentenstuhle gesehen haben, um ihn *ganz* gekannt zu haben, gehört haben wie er es verstanden hat, mit Abgemessenheit und Strenge eine gewisse Bonhommie und Humor zu verbinden. Man konnte da manches *treffende* Wort, treffend in des Wortes doppelter Bedeutung, von ihm vernehmen. Ich erinnere mich noch, wie er unter großer Heiterkeit auf einem Anwaltstage in Nürnberg auf den Vorwurf, er habe mit einem Machtworte in die Verhandlung eingegriffen, die charakteristische Antwort gab: „Von einem Machtwort des Präsidenten kann keine Rede sein, wenn ich aber eines gebraucht habe, dann bin ich Ihrer Billigung gewiß, denn es ist nur durch ein solches möglich, eine Versammlung von nahezu hundert Advokaten zu beherrschen.“

Ueberhaupt war das ganze Wesen Kreitmairs so imponirend, daß es unwillkürlich Jedem den Gedanken aufdrängte, er stehe einer bedeutenden Persönlichkeit gegenüber. Den, der ihn näher kannte, mußte die Geradheit und dabei doch die Liebenswürdigkeit seines Wesens im hohen Grade anziehen. Er wird seinen Freunden und Bekannten unvergeßlich bleiben, wie denn auch in den Annalen des deutschen Anwaltsstandes sein Name stets ehrenvoll genannt werden wird. —

Am 21. Februar wurde Kreitmair in Nürnberg zu seiner letzten Ruhestätte gebracht. Kollege Justizrath Josephthal legte im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins einen Palmzweig auf den Sarg und entbot dem Dahingeschiedenen für die deutsche Anwaltschaft den letzten Gruß. Der Redner hob die Verdienste des Verstorbenen für die materiellen und geistigen Interessen des Anwaltsstandes, seine Begeisterung für die Standeswürde hervor und schloß mit der Hinweisung, daß sein Andenken nicht besser geehrt werden könne, als daß „wir in seinem Sinne wirken.“

S. H.

Die Naumburger Anwaltszeitung enthält folgenden Nachruf:

Am 6. Dezember 1888 starb zu Sondershausen der Justizrath und Notar *Wilhelm Helmkampf* im 88. Lebensjahre, der Nestor der Anwaltschaft nicht nur in unserem O. L. G.-Bezirk, sondern im ganzen Deutschen Reiche. Geboren zu Keula am 12. Mai 1801, studirte er in Göttingen die Rechte und wurde am 12. Januar 1827 zum Regierungsadvokaten ernannt. Am 1. Juli 1850 siedelte er an das damals errichtete Kreisgericht zu Sondershausen über, wurde 1856 Justizrath und war von 1862—1865 Vizepräsident des Sondershäuser Landtags. Seine Gattin verlor er im Sommer 1857, seinen einzigen Sohn, Auditor in Sondershausen, im August 1864. Am 12. Januar 1887 feierte er sein 60jähriges Anwaltsjubiläum unter warmer Theilnahme seiner Kollegen und seiner ganzen Heimath. Sein Landesherr verlieh ihm in Anerkennung seiner langjährigen uneigennützigen Wirksamkeit das Fürstl. Ehrenkreuz II. Klasse.

Der Verstorbene bewahrte bis zu seinem Tode ein reges wissenschaftliches Interesse und einen lebendigen Eifer für seinen Beruf. Seine Bibliothek war in seiner Heimath berühmt, und mit größter Liberalität stellte er sie zur Verfügung. Trotz seiner Jahre arbeitete er sich in die neuen Prozeßgesetze ein, und obwohl er aller äußeren Sorgen überhoben war, so blieb er doch bis zu seinem Ende als Anwalt thätig. Seine geistige Regsamkeit befähigte ihn, noch in hohem Alter mit der Jugend zu verkehren, und sein immer gleiches Wohlwollen hat ihm die treueste Anhänglichkeit und Verehrung seiner zum Theil weit jüngeren Kollegen gesichert. So lebt sein Andenken in uns fort, und über das Grab hinaus bleibt er der „gute Kamerad“, der er uns im Leben war!

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus dem Dezember 1888, Januar und Februar 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 43.

Der Anfang der Ausführung einer Strafthat im Sinne des § 43 Str. G. B. liegt dann vor, wenn der Thäter zur Verwirklichung seines die Strafthat in ihren sämmtlichen gesetzlichen Merkmalen umfassenden Entschlusses mit der Ausführung auch nur einer derjenigen Handlungen begonnen hat, welche in ihrer Gesammtheit den Thatbestand der Strafthat darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1889. 3098. 88.

2. § 49.

Das Moment der Wissentlichkeit erfordert, daß der Gehülfe, von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat Kenntniß besessen haben muß, wogegen er gleichgültige Nebenumstände oder bloße Modalitäten der Ausführung nicht zu kennen braucht. Urth. des I. Sen. vom 7. Januar 1889. 2898. 88.

3. § 49.

Nach subjektiver Richtung ist zum Begriffe der Beihülfe die Vorsätzlichkeit der betreffenden Handlung und das Bewußtsein erforderlich, daß durch diese Handlung die Begehung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens durch einen Anderen befördert werde. Eine unmittelbar auf die Verübung des Verbrechens oder Vergehens gerichtete Absicht des Hülfeleistenden wird von dem § 49 Str. G. B. nicht vorausgesetzt. Vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 668 ff. Das Urtheil vom 28. März 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 25 ff.) steht damit nicht in Widerspruch. Der Ausdruck „Wille" ist dort nur in dem Sinne gebraucht, daß das Bewußtsein des Hülfeleistenden, der Thäter wolle das Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung bringen, zur Anwendung des § 49 nicht ausreichend, daß vielmehr das Bewußtsein des Hülfeleistenden erforderlich sei, der Thäter könne auch das durch die Hülfeleistung unterstützte Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung bringen. Dort handelte es sich um die Frage, ob eine Beihülfe zu einem Versuch als solchem strafbar sei. Urth. des I. Sen. vom 7. Januar 1889. 2879. 88.

4. § 49 Abs. 2.

Innerhalb der gesetzlichen Schranke der auf die Beihülfe bezüglichen Strafdrohung ist im konkreten Falle das richterliche Ermessen nicht beschränkt und das Gericht daher nicht gehindert, in concreto gegen den Gehülfen, welcher dem Gericht nach subjektiven Gesichtspunkten strafbarer erscheint, als der Thäter, eine Strafe zu erkennen, welche die des Thäters übersteigt. Urth. des I. Sen. vom 7. Januar 1889. 2879. 88.

5. § 51.

Das Gericht darf die Voraussetzung des § 51 Str. G. B. feststellen, ohne zuvor einen ärztlichen Sachverständigen gehört oder die Beobachtung des Angeklagten in einem Irrenhause gemäß § 81 Str. P. O. bewirkt zu haben. Wenn die in den §§ 87 bis 92 Str. P. O. bezeichneten Fälle nicht vorliegen, so ist das Ermessen des erkennenden Gerichts, ob es Sachverständige vernehmen will oder nicht, ein unbeschränktes. Urth. des II. Sen. vom 18. Januar 1889. 3223. 88.

6. § 61.

Der Instanzrichter ist nicht berechtigt, bei dem Vorhandensein des Thatbestandes des § 185 Str. G. B. wegen fehlenden Strafantrages auf Einstellung des Verfahrens deshalb zu erkennen, weil der Antrag auf Bestrafung wegen Vergehens gegen § 112 Str. G. B. und nicht wegen Beleidigung gerichtet war. Es genügt, wenn der Antrag dieselbe Strafthat betraf, gleichviel, ob sie in abweichender Gestaltung strafbar erscheint. Urth. des IV. Sen. vom 25. Januar 1889. 3082. 88.

7. § 67 Abs. 4. §§ 309, 330.

In dem Falle einer fahrlässigen Brandstiftung, welche erst in späterer Zeit durch eine fehlerhafte Bauausführung herbeigeführt ist, widerspricht es nicht den Ausführungen des Urth. des II. Sen. vom 2. November 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 152 ff.), wenn das Instanzgericht in concreto annimmt, daß das fahrlässige Handeln nicht mit der Herstellung des regelwidrigen und gefahrbringenden Zustandes abschließt, sondern vielmehr darüber hinaus so lange fortdauert, als es dem Thäter möglich war, den demnächst eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg vorherzusehen und für dessen Abwendung zu sorgen. Durch die Feststellung, daß der Angeklagte bei pflichtmäßigem Handeln noch bis zum Tage des Brandes den bei der Bauausführung begangenen Fehler unschwer habe ermitteln und beseitigen können, wird die Annahme getragen, daß die Verjährung der Strafverfolgung nicht eingetreten ist. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1889. 2856. 88.

8. § 73.

Bei dem sog. fortgesetzten Verbrechen liegt stets eine äußerliche Mehrheit von Verletzungen des Gesetzes vor. Aber trotz der Mehrheit der äußeren Thätigkeitsakte, deren jeder an sich den vollen Thatbestand des Strafgesetzes enthält, kann ein einheitliches Delikt dann angenommen werden, wenn mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen sowie auf die Einheit des verletzten Rechtsgutes die mehreren Thätigkeitsakte ein innerlich zusammenhängendes Ganze bilden. Die Einheit des vom Gesetze geschützten Rechtsgutes wird nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, daß sich das konkrete Thun gegen eine Mehrheit von einzelnen Trägern des Rechtsguts richtet. Vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 12 S. 102, Bd. 14 S. 32. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1888. 2891. 88.

9. §§ 99, 193.

Die nur für gewöhnliche Beleidigungen gegebene Vorschrift des § 193 Str. G. B. muß in den Fällen des § 99 Str. G. B. außer Betracht bleiben. Dagegen erfordert der § 99, wie der Thatbestand der Beleidigung überhaupt, eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, welche eine Geringschätzung zum Ausdruck bringt und mit dem Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung erfolgt. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1889. 15. 89.

10. § 113.

Der gewaltsame Widerstand setzt nicht eine unmittelbare Einwirkung von Körper auf Körper, eine körperliche Berührung des Beamten durch den Thäter voraus, insbesondere ist von jenem Begriffe nicht diejenige körperliche, auf aktivem Vorgehen des Thäters beruhende Einwirkung auf den Beamten ausgeschlossen, zu deren Hervorbringung der Thäter sich eines von ihm in Bewegung gesetzten leblosen oder willenlosen Gegenstandes als Werkzeuges bedient. Eine solche Einwirkung liegt vor, wenn der Thäter einen von ihm auf den Beamten gehetzten

Hand benutzt, um ihm durch diesen körperliche Verletzungen beizubringen. Die Ausführungen in dem Urtheile vom 5. Februar 1881 — Rechtspr. Bd. 3 S. 12 — stehen dem nicht entgegen. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1889. 3019. 88.

11. § 117.

Ein Privatjagdbediensteter gehört nicht zu den Personen, welche nach den Bekanntmachungen des Kgl. Preußischen Justizministers vom 15. September 1879 und 9. Oktober 1882 als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft unter Umständen ohne richterliche Verfügung Beschlagnahmen vornehmen können, ist daher zur Wegnahme des Gewehrs gegenüber dem Jagdkontravenienten nicht auf Grund des § 94 Abs. 2 St. P. O. berechtigt, ebensowenig auf Grund des § 127 St. P. O., wenn dessen Voraussetzungen nicht festgestellt sind. Wohl aber kann die Wegnahme des Gewehrs gerechtfertigt sein auf Grand der Vorschriften der §§ 413 ff., I. 14 A. L. R. über das Recht der Pfändung, wenn die Wegnahme des Gewehrs das einzige Beweismittel für das Jagdvergehen bildet. Urtheil des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3005. 88.

12. § 117.

Um die Bestellung des Aufsehers durch den Waldeigenthümer zur Kenntniß des davon nicht unterrichteten Thäters zu bringen, bedarf es, wenn auch nicht gerade der Vorzeigung eines Abzeichens oder Legitimationspapieres, immerhin aber einer dies besondere Verhältniß kennzeichnenden Mittheilung. Eine besondere Beweisführung der Richtigkeit der Mittheilung ist nicht nöthig. Wenn der Thäter dann auf die Gefahr der Richtigkeit der Mittheilung hin Widerstand leistet, so ist sein Wille auch dahin gerichtet, einem berechtigten Aufseher entgegenzutreten, sofern er einen solchen vor sich hat. Urth. des II. Sen. vom 5. Februar 1889. 167. 89.

13. § 132.

In der Ausübung rechtsanwaltlicher Funktionen ist die Ausübung eines öffentlichen Amts im Sinne des § 132 Str. G. B. (Vgl. § 131 Abs. 2 Str. G. B.) zu erblicken. Zu diesen Funktionen gehört auch die Vornahme von Vergleichsverhandlungen. Es genügt zur Anwendung des Gesetzes, wenn der Thäter die Anmaßung des ihm nicht zustehenden Amts überhaupt durch Handlungen bethätigt, welche, wenn sie auch an sich von Jedermann vorgenommen werden können, von ihm nicht in seiner Eigenschaft als Privatperson, sondern unter Beilegung und Annahme des amtlichen Charakters als Ausfluß und in Ausübung des angemaßten Amtes vorgenommen sind und dadurch den Schein amtlicher Handlungen erhalten. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1889. 111. 89.

14. § 136.

Durch die gesiegelte Aufzeichnung einer Mehrzahl von Gegenständen und die Anheftung dieser Aufzeichnung an einer leicht sichtbaren Stelle im Verwahrungslokal werden alle diese Gegenstände ebenso gültig beschlagnahmt als durch Siegelanlegung an die einzelnen Gegenstände — § 712 C. P. O. § 38 der bayerischen Instruktion vom 30. September 1879 über die Ausführung der Zwangsvollstreckungen J. M. Bl. S. 1494 ff. — Urth. des I. Sen. vom 24. Januar 1889. 3151. 88.

15. § 156.

Dem Standesbeamten steht nicht die Befugniß zu, in einem die Beurkundung einer Geburt bezweckenden Verfahren — speziell behufs einer gemäß §§ 27 und 81 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 vorzunehmenden nachträglichen Beurkundung von Geburtsfällen — eidesstattliche Versicherungen abzunehmen. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3049. 88.

16. § 154.

Die auf eine ganz allgemein gehaltene Frage an den Zeugen, ob seine zeugeneidlich erklärte Sachdarstellung mit seinen früheren außergerichtlichen Angaben übereinstimme oder ob er früher in irgend welchen nicht näher angegebenen Beziehungen abweichende Angaben gemacht habe, in der gleichen Allgemeinheit abgegebene Erklärung des Zeugen, er habe früher ebenso ausgesagt, wie jetzt, enthält nicht die Mittheilung einer Wahrnehmung hinsichtlich einer konkreten vergangenen Thatsache, sondern lediglich ein *Urtheil* über das Ergebniß einer gegenwärtigen Vergleichung zweier zeitlich verschiedenen Aussagen. Ein derartiges Urtheil wird nicht ohne Weiteres durch den Zeugeneid gedeckt. Urth. des IV. Sen. vom 29. Januar 1889. 3252. 88.

17. §§ 159 und 46.

Der § 159 Str. G. B. straft das *Unternehmen* der Verleitung. Eines Erfolges bedarf es nicht, insbesondere nicht eines wirklich geleisteten Eides. Wird ein solcher geleistet, und zwar wissentlich falsch, so liegt eine Anstiftung zum Meineide vor, wird er der Wahrheit gemäß geleistet, so zeigt dies zwar die Erfolglosigkeit des Unternehmens, hat jedoch für den Thatbestand des § 159 nur thatsächliche Bedeutung. Wenn der Erfolg ausgeblieben ist, in Folge der Weigerung desjenigen, welcher verleitet werden sollte, wenn also die Erfolglosigkeit in einem außerhalb des Willens des Thäters liegenden Umstande ihren Grund hat, so kann von den Voraussetzungen des § 46 Str. G. B. keine Rede sein. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1888. 3273. 88.

18. § 159.

Das Unternehmen der Verleitung eines Anderen zum Meineid stellt sich lediglich als eine erfolglos gebliebene Anstiftung zum Meineide dar. Da nun *begrifflich* die *Aufforderung* den gesetzlichen Mitteln der Anstiftung, nämlich denjenigen, welche im § 48 Str. G. B. als „andere Mittel" bezeichnet werden, zuzuzählen ist, so kann auch, bei dem Zutreffen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen, in der bloßen *Aufforderung* der Thatbestand des Unternehmens der Verleitung zum Meineide gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1889. 3096. 88.

19. § 160.

Der Thatbestand des § 160 Str. G. B. erfordert, daß die Thatsache, welche von dem Verleiteten beschworen worden, bezw. beschworen werden soll, objektiv unwahr ist, daß jedoch der Verleitete sie für wahr hielt, sich somit über ihre Richtigkeit in einem unverschuldeten oder wenigstens nur durch Fahrlässigkeit bedingten Irrthume befindet, während der Verleiter, weil er will, daß der Andere zwar keinen Meineid, wohl aber einen objektiv falschen Eid leiste, nicht nur die Unwahrheit der zu beschwörenden Thatsache kennen, sondern auch sich bewußt sein muß, daß der Andere die Thatsache für wahr ansieht, mithin von einem den Begriff der Wissentlichkeit negirenden Irrthum geleitet wird. Urth. des IV. Sen. vom 18. Januar 1889. 3123. 88.

20. § 164.

Die falsche Anschuldigung kann auch in der Weise verübt werden, daß der Thäter, anstatt direkt vorzugehen, sich eines Mittelmannes als eines Organes bedient, durch das er mit der Behörde verkehrt, z. B. wenn Jemand die Eingabe von dritten Personen schreiben und unterschreiben läßt, um den Verdacht, daß die Anzeige von ihm ausgeht, abzuwenden, und demnächst die Eingabe an die Behörde abgehen läßt. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3027. 88.

21. § 174 Nr. 2.

Ein Hülfsschutzmann ist seiner rechtlichen Stellung nach gleich berechtigt mit dem Schutzmann und, wenn ihm mit der Anstellung die Beaufsichtigung eines polizeilichen Wachtlokals und der in demselben eingerichteten Zellen für Gefangene während der Nacht in der Weise übertragen ist, daß er dieselbe auch dann selbstständig ausüben durfte, wenn der Schutzmann, dem er beigeordnet war, selbst an deren Versehung nicht behindert war, so ist er als ein Beamter anzusehen, welchem die Obhut einer in einer Zelle des Wachtlokals detinirten Frauensperson anvertraut ist. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1888. 2944. 88.

22. § 180.

Für die Gewohnheitsmäßigkeit bedarf es des Vorliegens von mindestens zwei Fällen; dabei können zwar auch verjährte, bereits abgeurtheilte oder sonst nicht verfolgbare Handlungen berücksichtigt werden; es ist andererseits zweifelhaft, ob zur Begründung der Gewohnheitsmäßigkeit jeder einzelne Fall (von mindestens zwei Fällen) nach Vorschrift des § 266 Abs. 1 St. P. O. festgestellt werden muß, oder ob die Feststellung eines Falles gemäß § 266 Abs. 1 in Verbindung mit der Feststellung, daß gleichartige Fälle vorausgegangen seien, ausreicht, jedenfalls aber genügt es nicht, daß ein Fall festgestellt werde, für andere aber nur „Anzeichen" (Verdachtsgründe) vorliegen. Urth. des II. Sen. vom 18. Januar 1889. 3211. 88.

23. § 182.

In der Feststellung, daß der Angeklagte sich zu einer noch nicht 16 jährigen Frauensperson in das Bett gelegt, als diese noch schlief, daß letztere aber erwachte und nunmehr durch Erschwerung des Schreiens und das ganze Verhalten des Angeklagten bestimmt wurde, den strafbaren Gelüsten desselben ohne besonderen Widerstand nachzugeben und ihm die Beischlafsvollziehung weiter zu gestatten, kann der Thatbestand des § 182 St. G. B. nach seiner objektiven Seite, insbesondre auch das Begriffsmerkmal des Verführens gefunden werden. Urth. des II. Sen. vom 22. Januar 1889. 9. 89.

24. § 183.

Darauf, daß eine Frauensperson, als sie die unzüchtige Handlung des Angeklagten wahrnahm, sich sehr „geschämt" hat, kann die Feststellung gestützt werden, daß der Angeklagte durch seine Handlung ein Aergerniß gegeben hat; denn der Richter kann annehmen, daß die Handlung, weil sie das Schamgefühl der Frauensperson gröblich verletzte, ihr auch Anlaß zum Aergerniß geworden, da gerade das verletzte Sittlichkeitsgefühl es ist, dessen Schutz das Gesetz im Auge hat. Vergl. Rechtsprechung Bd. 2 S. 183. Urth. des IV. Sen. vom 29. Januar 1889. 59. 89.

25. § 193.

Bei einer nicht wissentlich falschen, aber auch nicht erweislich wahren Anzeige, durch welche Jemand einen Beamten bei der ihm vorgesetzten Behörde einer pflichtwidrigen Handlung beschuldigt, ist der Schutz des § 193 St. G. B. nicht ausgeschlossen, wenn der Anzeigende nur von dem jedem Staatsbürger zustehenden Recht, eine Anzeige wegen begangener strafbarer Handlungen zu erheben, Gebrauch gemacht hat. Urth. des I. Sen. vom 4. Februar 1889. 3131. 88.

26. § 200.

Die auf einer durch die Post beförderten Postkarte niedergeschriebene Beleidigung kann als eine öffentliche angesehen werden; es genügt, wenn der Instanzrichter zum Ausdruck bringt, daß die Postkarte, indem sie dem Beförderungsverkehr übergeben wurde, unbestimmt wie vielen und welchen Personen zugänglich gemacht ist, und daß vermöge der Beförderungsweise die auf der Karte niedergeschriebene Beleidigung in weiteren Kreisen bekannt werden konnte. Urth. des II. Sen. vom 8. Januar 1889. 3108. 88.

27. § 200 Abs. 3.

Der Absatz 3 dieses Paragraphen schreibt nicht vor, daß die hier gedachte Maßnahme im Urtheil ausgesprochen werden müsse. Die Fassung dieser Vorschrift weicht hiernach wesentlich ab von derjenigen des Absatzes 2. Diese abweichende Fassung berechtigt zu dem Schlusse, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die in Absatz 3 bemerkte Maßnahme nicht als eine den Beleidiger treffende Nebenstrafe aufzufassen ist.

Die Vorschrift in Absatz 3 bezieht sich auch auf den Fall der nicht öffentlichen Beleidigung. Der Wortlaut des Absatzes 3 umfaßt in seiner Allgemeinheit an sich beide Arten der Beleidigung, rechtfertigt mithin nicht eine Beschränkung seiner Anwendung auf den Fall der öffentlichen Beleidigung. Urth. des III. Sen. vom 10. Januar 1889. 2998. 88.

28. § 200 Abs. 3.

Die Bestimmung des § 200 Absatz 3 bezieht sich nur auf öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangene Beleidigungen, nicht auf alle nach dem 14. Abschnitt II. Theil des St. G. B. strafbaren Fälle der Beleidigung überhaupt. Dies folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes, dem Schweigen der Motive und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Wenn in dem ersten Urtheile, beim Vorhandensein nur einer nicht öffentlichen Beleidigung, erkannt ist, es sei dem Beleidigten nach § 200 Absatz 3 St. G. B. eine Ausfertigung des Urtheils auf Kosten des Angeklagten zu ertheilen, so ist auf die dieserhalb erhobene Revisionsbeschwerde die betreffende Stelle des Urtheils aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1889. 3231. 88.

29. §§ 223 und 223a.

In dem vorsätzlichen schutzlosen Preisgeben eines Kindes gegenüber den Einwirkungen der Kälte kann der Thatbestand des § 223 St. G. B. gefunden werden. Zu diesem Thatbestande gehört nicht nothwendig eine direkte von dem Thäter ausgehende thätliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen; nicht bloß eine derartige Einwirkung, sondern jede Handlung, welche in ihren Wirkungen das Wohlbefinden eines Anderen stört, ist zur Erfüllung des Thatbestandes einer Mißhandlung geeignet.

In subjektiver Beziehung genügt hier das Bewußtsein, daß die gewollte Handlung oder Unterlassung eine Störung des Wohlbefindens des Anderen, gegen welchen sie gerichtet ist, herbeiführen werde. Ein weitergehendes Schuldmoment ist auch bei der durch lebensgefährdende Behandlung bewirkten Körperverletzung nicht erforderlich, vielmehr genügt hier das objektive Vorhandensein der Lebensgefährdung, ohne daß sich der Thäter dieser Gefährdung als Folge seiner Handlung bewußt war. Vergl. Entsch. Bd. 10 S. 102. Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1889. 2981. 88.

30. § 223a.

Die Anwendung eines gefährlichen Werkzeuges kann in dem Gebrauche des Stiefels oder Schuhs am Leibe zu Fußtritten gefunden werden, ohne daß gerade der Stiefel oder Schuh schwer oder mit Nägeln beschlagen zu sein braucht. Es kommt nur darauf an, ob das Werkzeug ein solches ist, welches, wenn es zur Körperverletzung benutzt wird, nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen. Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 387. Urth. des II. Sen. oom 29. Januar 1889. 79. 89.

31. § 230.

Der Umstand, daß die den Maschinenbetrieb beaufsichtigende Behörde trotz ihrer Kenntniß von dem Mangel einer Schutzvorrichtung sich nicht zu dem Einschreiten gegen diesen Mangel veranlaßt gesehen hat, befreit den Angeklagten nicht von der Verantwortlichkeit, wenn festgestellt wird, daß der Angeklagte selbst bei Anwendung der nach der konkreten Sachlage gebotenen Sorgfalt sich zum Bewußtsein hat bringen können und müssen, daß die Schutzvorrichtung nöthig war und daß ein Unterlassen der Anbringung den eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg haben könne. Urth. des IV. Sen. oom 5. Februar 1888. 87. 89.

32. § 239.

Einsperren ist, dem allgemeinen Sprachgebrauche entsprechend, diejenige Freiheitsentziehung, welche sich als das Gefangenhalten, als ein äußerliches Festhalten einer Person in einem umschlossenen Raume darstellt und dadurch bewirkt wird, daß der Person der willkürliche Ausgang aus diesem Raume durch Abschließen desselben oder durch andere äußere, der freien Fortbewegung entgegengesetzte Hindernisse verwehrt wird. Es wird nicht erfordert, daß die dem Eingesperrten bereiteten Hindernisse ihrer Beschaffenheit nach absolute und für ihn unüberwindliche sind dergestalt, daß eine Einsperrung nicht mehr anzunehmen wäre, wenn der Eingesperrte sich selbst befreien konnte. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1889. 3181. 88.

33. § 240.

Zum Thatbestande des § 240 St. G. B. gehört, daß der Thäter sich der Widerrechtlichkeit seiner Drohung bewußt ist und dies Bewußtsein kann durch einen civilrechtlichen oder thatsächlichen Irrthum ausgeschlossen werden. Ein solcher Irrthum — im Gegensatz zum Irrthum über das Strafgesetz, welcher allerdings nicht von der Verantwortung befreien würde — kann darin gefunden werden, daß der Thäter sich zu der Drohung für berechtigt, also das angewendete Nöthigungsmittel nach der Sachlage, bezw. den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für erlaubt gehalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1889. 3077. 88.

34. § 242.

Die Absicht, die einem Anderen weggenommenen Schriftstücke als Mittel zur Erreichung weiterer Zwecke zu verwenden, insbesondere um sich etwaiger prozessualischer Angriffe des Anderen zu erwehren oder um dieselben als Beweismittel gegen den Anderen zu benutzen, schließt die Absicht rechtswidriger Zueignung nicht aus. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1889. 3105. 88.

35. § 246.

Der Transportführer von Waaren erhält den Gewahrsam derselben, sofern der Eigenthümer nicht selbst den Transport begleitet oder den Transport durch einen Beauftragten begleiten läßt. Der Transportführer begeht daher in jenem Falle an den aus den transportirten Fässern entnommenen Flüssigkeiten — Rum, Wein — nicht einen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung. Derjenige, welcher mit Zustimmung des Transportführers, ohne selbst den Gewahrsam der Fässer und ihres Inhalts zu haben, sich an jener Wegnahme betheiligt, ist Anstifter (§ 48 St. G. B.) oder Gehülfe (§ 49 St. G. B.) bezüglich der von dem Transportführer begangenen Unterschlagung, je nachdem er denselben zu der Handlung durch Ueberredung oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt oder ihm zur Begehung durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1889. 3032. 88.

36. § 253.

Nicht jede Ankündigung der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ist schon eine für den Thatbestand der Erpressung genügende Drohung. Bei dem in den Entsch. Bd. 14, S. 264 mitgetheilten Falle, in welchem angenommen ist, daß die Drohung, eine fällige Geldschuld nicht zahlen zu wollen, unter den § 253 St. G. B. fallen kann, ging die Rechtsfrage dahin, ob eine auf Nichtbeseitigung eines *schon vorhandenen Uebels* gerichtete Drohung zum Thatbestande der Erpressung genüge. Urth. des III. Sen. oom 31. Januar 1889. 3262. 88.

37. § 255.

Wenn § 255 St. G. B. hinsichtlich der Bestrafung der räuberischen Erpressung die Strafvorschriften für anwendbar erklärt, welche das St. G. B. für den Raub enthält, so haben hierbei auch die in § 250 das. bezeichneten Straferhöhungsgründe, soweit deren Vorliegen, bei räuberischer Erpressung möglich und im konkreten Falle festgestellt ist, und die für diese bestimmten Strafsätze zur Anwendung zu gelangen. Urth. des III. Sen. vom 28. Januar 1889. 38. 89.

38. § 259.

Die Anwendbarkeit des § 259 St. G. B. ist nicht abhängig oon dem Erfolge, den der Thäter durch den Ankauf erzielt, sondern oon der Absicht, die er bei dem Ankauf gehabt hat. War seine Absicht auf die Erlangung eines Vortheils gerichtet, und als solcher ist auch der gewöhnliche kaufmännische Gewinn anzusehen, so hat er seines Vortheils wegen gehandelt und ist dies Thatbestandsmerkmal des § 259 St. G. B. erfüllt. Urth. des II. Sen. oom 1. Februar 1889. 3159. 88.

39. § 259.

Es widerspricht den vom Reichsgericht in den Urtheilen vom 6. Juli 1880 Rechtspr. Bd. 2, S. 164, vom 15. November 1880, Entsch. Bd. 2., S. 443, vom 26. Juni 1882 Rechtspr. Bd. 4, S. 622 und vom 29. Juni 1883 Entsch.

Bd. 8, S. 433 Rechtspr. Bd. 5, S. 476 ausgesprochenen Grundsätzen, wonach nicht an Sachen Hehlerei begangen werden kann, welche erst mittels anderer durch strafbare Handlungen erlangter angeschafft wurden, nicht, wenn Hehlerei in dem Falle angenommen wird, daß Jemand, um die Differenz zwischen Pfanddarlehn und wahrem Werth zu erlangen, Sachen, von denen er wußte, daß ein Andrer sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt und in einem Leihhause versetzt hatte, dadurch an sich gebracht hat, daß er die Pfandzettel als Pfand für geringe dem Anderen gegebene Darlehen annahm und nach Ablauf der kurzen zur Wiedereinlösung gewährten Frist auslöste und so sich in den Besitz der Sachen setzte. In solchem Falle ist, zumal wenn ausdrücklich festgestellt worden, daß der Angeklagte von Anfang an seine Absicht auf Erwerb der von dem Andern durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen gerichtet hatte, indem er wußte, daß der Andere die Pfandzettel als Pfand verfallen lassen wolle, anzunehmen, daß eine Erwerbung der Sachen selbst auf Seiten des Angeklagten vorliegt, wenn auch vermittelt durch andere Rechtsgeschäfte, die aber alle zum Zweck hatten, die Erwerbung der Sachen für den Angeklagten zu ermöglichen und herbeizuführen. Urth. des I. Senats vom 4. Februar 1889. 2. 89.

40. § 263.

Zu der Produktion formell echter, materiell aber in einem anderen als dem vom Beklagten im Civilprozesse behaupteten Sinne ausgestellter Urkunden, welche in dieser Weise vom Beklagten als materiell unrichtige Beweismittel benutzt werden, kann die Vorspiegelung einer falschen Thatsache behufs Täuschung des Richters erblickt werden, wie auch die Benutzung einer echten Quittung zum Beweise einer anderen Zahlung, als für welche die Quittung ausgestellt worden, oder die Einklagung eines echten, aber schon bezahlten und aus nicht kassirten Wechsels als Thatbestandsmerkmale des Betruges dienen können. Vgl. Entsch. Bd. 16, S. 193. Urth. des I. Sen. v. 7. Januar 1889. 2966. 88.

41. § 263.

Da der § 263 St. G. B. die auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Absicht des Handelnden verlangt, so ergiebt sich aus § 266 St. P. O. die Anforderung, daß die Urtheilsgründe erklären, auf welches konkrete Objekt diese Absicht sich gerichtet habe. Entsch. Bd. 17 S. 236. Dieselbe Anforderung ergiebt sich aus dem materiellen Recht, damit beurtheilt werden kann, ob die Begriffe „Absicht“, „Vermögensvortheil“, „Rechtswidrigkeit“ nicht verkannt worden sind. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1889. 3060. 88.

42. § 263.

Wenn der Beauftragte in Ueberschreitung seines Auftrags eine andere Waare, als er kaufen sollte, einkauft, z. B. anstatt Pfeffers das Produkt einer Mischung minderwerthigerer, welches Beimischung von Pfefferstaub enthaltender Substanzen, welches er in Folge der Täuschung des Verkäufers für Pfeffer hielt, so ist im Hinblick auf die civilrechtlichen Bestimmungen § 90, I, 13 A. L. R. §§ 145 und 150 ff. das. und Art. 298. 55 D. H. G. B., wenn der Auftraggeber sofort nach Empfang der Waare dieselbe dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat (in dem gegebenen Falle: da sie kein Pfeffer sei), in diesem Sachverhältnisse nicht ohne Weiteres eine Vermögensbeschädigung des Auftraggebers zu finden, weil eine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ebenso wenig wie zur Aufwendung von Porto für die Zurdispositionsstellung vorlag. Urth. des II. Sen. vom 8. Januar 1889. 3067. 88.

43. § 263.

Der Betrugsdolus wird durch den Ausspruch, es sei thatsächlich nicht erwiesen, daß der Angeklagte den Willen gehabt habe, das Vermögen eines Anderen zu beschädigen, nicht ausgeschlossen. Denn er erfordert neben dem Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvortheils zwar auch das Bewußtsein des Thäters, daß die Irrthumserregung eine Vermögensbeschädigung herbeiführen werde oder doch herbeiführen könne, nicht aber den Willen, eine solche herbeizuführen, in dem Sinne einer auf die Schädigung des Vermögens des Anderen gerichteten Absicht. Urth. des III. Sen. vom 24. Januar 1889. 3058. 88.

44. § 266 Nr. 2.

Der Transportführer von Waaren wird durch die bloße Uebertragung des Transports nicht Bevollmächtigter des Absenders oder Desjenigen, an welchen er die Waaren abzuliefern hat. Als Bevollmächtigter im Sinne dieses Paragraphen kann nur Derjenige angesehen werden, welchem die Vornahme von **Rechtsgeschäften** für eine andere Person übertragen ist. Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 283. Bd. 7 S. 377. Bd. 11. S. 241. Bd. 13 S. 195. Bd. 15 S. 41. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1889. 3032. 88.

45. § 267.

Der Transportführer, welcher von den ihm anvertrauten Fässern behufs rechtswidriger Zueignung eines Theils der darin befindlichen Flüssigkeiten — Wein, Rum — die auf den Spundlöchern von den Absendern zum Beweise der Unversehrtheit des bei der Absendung vorhandenen Inhalts angebrachten Siegel entfernt und demnächst zur Verheimlichung der Aneignung der Flüssigkeiten den Verschluß mit nachgemachten ähnlichen Siegeln bewirkt, macht sich neben der Unterschlagung zugleich einer Urkundenfälschung schuldig; insbesondere können die Siegel ohne Rechtsirrthum als Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, angesehen werden. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1889. 3032. 88.

46. § 267.

Die Vorinstanz konnte ohne Rechtsirrthum in dem Umstande, daß der Angeklagte, ein Postsekretär, bei der Vollziehung der Zustellungsurkunde seinem Namen die ihm nicht zukommende Bezeichnung „Postbote“ hinzufügte, eine fälschliche Anfertigung der Zustellungsurkunde erblicken, weil durch den Zusatz der Schein erweckt werden sollte, daß dieselbe von einem Anderen als dem Angeklagten, nämlich von einem Postboten, nicht einem Postsekretär ausgestellt worden. Sie konnte ferner auch annehmen, daß die rechtswidrige Absicht des Angeklagten in seinem Willen zu finden sei, durch die Anfertigung und Absendung der Zustellungsurkunde einen rechtlich erheblichen Zustand, nämlich den durch die Unterlassung der Zustellung der Anklageschrift in einer anderen Strafsache bedingten, herbeizuführen, zu dessen Herbeiführung er, wie er wußte, kein Recht hatte. Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1889. 2889. 88.

47. § 267.

Die Frage der Beweiserheblichkeit einer Urkunde ist allgemein, nämlich dahin zu prüfen, ob der Urkunde an sich, abge-

sehen von den konkreten Verhältnissen, für irgend ein Rechtsverhältniß die Beweiserheblichkeit objektiv beiwohnt. Auch kommen für die Frage der Beweiserheblichkeit nicht blos privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse in Betracht. Endlich genügt es, wenn die Urkunde zwar nicht das Rechtsverhältniß selbst vollständig oder in seinen rechtlichen Bestandtheilen, wohl aber die thatsächlichen Grundlagen desselben der Art entnehmen läßt, daß es nur noch der Erläuterung zur Vervollständigung durch andere Beweise bedarf, um auf Grund der Urkunde das Vorhandensein des Rechtsverhältnisses klar werden zu lassen. Vgl. Urth. vom 4. Februar 1880. Entsch. Bd. 2 S. 293. Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1889. 3078. 88.

48. § 267.

Ein Postschein über die Einzahlung von Geld war insofern geändert worden, als in dem Ausstellungsdatum 15. Juni die Zahl 15 wegradirt war, ohne daß dafür eine andere Zahl hineingeschrieben war. Dies sollte nach der Absicht des Angeklagten zum Beweise dafür dienen, daß er nicht erst am 15. Juni, sondern schon an einem früheren Tage des Juni die Einzahlung gemacht habe.

Der Begriff der Veränderung erfordert nicht nothwendig, daß an die Stelle des beseitigten Theils einer Urkunde etwas Anderes getreten ist. Die Veränderung nimmt den Charakter der Verfälschung an, sobald durch sie der Urkunde die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verliehen wird, für die sie vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war. In concreto würde der veränderte Postschein ein Beweismittel werden können für die Thatsache, daß an irgend einem beliebigen Tage im Monat Juni die Einzahlung des Geldes zur Post geschehen sei. Urth. des IV. Sen. vom 8. Januar 1889. 3054. 88.

49. § 271.

Zur Anwendung des § 271 St. G. B. genügt in subjektiver Beziehung der bloße Vorsatz, nöthig ist nicht die Ueberzeugung vom Gegentheil desjenigen, was beurkundet wird. Nach den Grundsätzen über dolus eventualis würde es beispielsweise ausreichen, wenn Jemand in den Fällen der §§ 27, 81 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 ein Jahr als Geburtsjahr mit dem Willen angiebt, daß dasselbe im Geburtsregister auch für den als möglich vorgestellten Fall der Unrichtigkeit der Angabe beurkundet werden sollte. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3049. 88.

50. §§ 284, 285, 360 Nr. 14.

Das Lotto — ein Spiel, bei welchem jeder Mitspieler für je eine Lottokarte einen bestimmten Einsatz macht und derjenige den Gesammteinsatz gewinnt, welcher zuerst aus den gezogenen Nummern die sämmtlichen Nummern einer Karte besetzt hat, bei welchem sich also die Höhe des Gesammteinsatzes bezw. Gewinnes nach der Zahl der von den Mitspielern genommenen Karten richtet, — kann zwar unter gewissen Voraussetzungen auch den Charakter einer Lotterie annehmen, ist aber in der Regel nicht Lotterie, sondern Glücksspiel. Bei der Lotterie richtet sich im Allgemeinen die Zahl und der Verkauf der Loose, die Zahl und eventuelle Reihenfolge, sowie die Höhe der Gewinne und die Ziehung der Loose nach einem bestimmten, vorher festgestellten Plane. Beim Lotto versagt dies für die Lotterie charakteristische Kennzeichen. Beim Lotto hängt die Zahl der an dem Vorgange betheiligten Lottokarten und die Höhe des Gewinnes nicht von einem vorher festgestellten Plane, sondern von der Anzahl der zufällig an dem Spiel Theil nehmenden Personen und der Menge der von ihnen benutzten Karten ab. Daß das Lotto als ein Glücksspiel — Hazardspiel im Sinne der §§ 266, 267 des preuß. St. G. B. — angesehen werden kann, ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 284, 285 des Reichs-St. G. B. — vgl. § 1299, II, 20 A. L. R. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1889. 2980. 88.

51. §§ 284, 285, 360 Nr. 14.

Es ist irrig, für das Glücksspiel das Erforderniß aufzustellen, es müsse das Spielobjekt von so hohem Werthe und von solcher Bedeutung sein, daß seine Erlangung als ein Gewinn betrachtet werde und daß in der Rücksichtnahme auf ihn, also in der Hoffnung auf seine Erlangung, der Bewegungsgrund des Spielens gefunden werden müsse. Das Gesetz erachtet die Gewinnsucht für ein essentielles Erforderniß des Glücksspiels an sich nicht, sondern nur für das gewerbsmäßige Betreiben des Glücksspiels. Jedenfalls darf bei Anwendung des § 285 Str. G. B. dem Inhaber eines öffentlichen Lokals nicht die Befugniß zugestanden werden, die gesetzliche Zulässigkeit des Spiels von seinen Ansichten über die Vermögensverhältnisse der Spieler, von seiner Schätzung ihrer Wohlhabenheit und von seiner demgemäßen Meinung über die zulässige aber unzulässige Höhe der Einsätze abhängig zu machen. Vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 547. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1889. 2980. 88.

52. § 288.

Eine Zwangsvollstreckung ist eine drohende, wenn sie dem Schuldner in naher Aussicht steht; es ist dazu nicht nöthig, daß sie bereits begonnen oder der Gläubiger schon einen vollstreckbaren Titel erlangt habe, sondern es genügt, wenn derselbe seine auf Beitreibung der Forderung gerichtete Absicht dem Schuldner durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben z. B. an Zahlung der fälligen Schuld unter Klageandrohung gemahnt hat. Urth. des IV. Sen. vom 29. Januar 1889. 3183. 88.

53. § 289.

Auch die im § 715 C. P. O. aufgeführten Sachen sind dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfen. Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 57, Bd. 4 S. 198. Die Anwendbarkeit des § 289 Str. G. B. hängt auch nicht davon ab, daß der Vermiether seine Absicht, von dem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen, dem Miether ausdrücklich erklärt hat, es genügt vielmehr, und zwar auch dann, wenn eingebrachte Sachen in Betracht kommen, die nach § 715 C. P. O. nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein sollen, daß der Vermiether Willens gewesen ist, sein Pfandrecht geltend zu machen, und der Miether bei der Wegschaffung der Sachen das Bewußtsein hatte, gegen den Willen des Vermiethers zu handeln und dessen Recht zu verletzen. Urth. des II. Sen. vom 11. Januar 1889. 3154. 88.

54. § 292.

Als Okkupation kann es nicht betrachtet werden, wenn derjenige, der sich eines jagdbaren Thieres bemächtigt, hiermit nicht seine eigenen Zwecke, sondern die des Jagdberechtigten verfolgt. Letzteres liegt vor, wenn Jemand ein dem sicheren Tode ent-

gegengehendes Thier, welches in den Wasserfluthen unterzusinken im Begriff ist, vor dem Ertrinken rettet, und es an sich nimmt, um es dem Jagdberechtigten am Leben zu erhalten. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1889. 3274. 88.

55. § 302a.

Eine Nothlage ist dann vorhanden, wenn der Darlehnssucher durch seine Verhältnisse zur Aufnahme des Darlehns auch gegen erhebliche Opfer genöthigt ist, wenn er des Darlehns als Mittel zur Regelung seiner Vermögensverhältnisse, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen und insbesondere, um sich bei häuslichen Ehren zu erhalten, dringend bedarf, wobei das entscheidende Gewicht nicht auf die mehr oder minder günstige Vermögenslage des Darlehnsuchers, sondern auf die augenblickliche drängende Noth zu legen und nicht nothwendig ist, daß das gewählte Mittel der Darlehnsaufnahme sich als das letzte und äußerste darstelle. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1889. 2705. 88.

56. § 302a.

Das Gesetz bestraft die Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit eines Anderen unter den im § 302a Str. G. B. vorgesehenen Umständen d. h. die bewußte Ausnutzung eines Schuldners, welcher sich in solchen Verhältnissen befindet. Die Nothlage, bezw. der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Darlehnsnehmers muß einerseits den Schuldner zur Bewilligung der übermäßigen Vortheile an den Gläubiger bestimmen und andererseits den Gläubiger zur Erhebung der übermäßigen Ansprüche veranlassen. Urth. des II. Sen. vom 29. Januar 1889. 73. 89.

57. § 302a.

Es ist, um ein verschleiertes Darlehn annehmen zu können, nicht unbedingt nöthig, daß die Rechtsakte, welche zwecks Verschleierung aufgenommen worden, lediglich fingirte seien, vielmehr können dieselben auch ernstlich gemeint sein und es kann ihre Realisirung beabsichtigt und zur Verhüllung eines Wuchergeschäfts dienlich sein, wenn feststeht, daß a) der Wille des Schuldners nur auf Erlangung eines Darlehns gerichtet war, b) die Rechtsakte im Wesentlichen die Wirkung eines Darlehns, nämlich die Hingabe einer Summe Geldes mit der Verpflichtung, dieselbe mit Zinsgewinn nach gewisser Zeit zurückzuzahlen, haben, c) auch der Gläubiger die Verschleierung gewollt hat. Urth. des I. Sen. vom 17. Januar 1889. 2874. 88.

58. §§ 302a, 47, 49.

Wenn der wegen Wuchers angeklagte Hauptthäter von dem Instanzrichter wegen mangelnden dolus, „weil er über die wirthschaftliche Lage der Schuldner nichts gewußt und sonach auch nicht unter Ausbeutung der Nothlage derselben gehandelt habe“ freigesprochen wird, so kann der wegen Beihülfe Angeklagte, welcher als Mittelsperson und Zwischenträger thätig gewesen ist, trotzdem er seinerseits jenes Bewußtsein gehabt hat, so lange nicht jene Freisprechung des Hauptthäters mit Erfolg angefochten wird, auch nicht als Gehülfe verurtheilt werden. Der Satz, daß mit dem Fortfall der Hauptthat an sich auch die Beihülfe hinfällig wird, gilt ganz allgemein. Alles, was bezüglich der Unmöglichkeit strafbarer Beihülfe zu einer dem § 51 Str. G. B. unterliegenden Handlung ausgeführt ist (Entsch. Bd. 11 S. 56), trifft auch zu, sobald wegen Mangels des zum Thatbestande der Hauptthat erforderlichen Vorsatzes eine Strafthat, wenn auch scheinbar, so doch in Wirklichkeit nicht vorliegt. Insoweit werden die vom III. Sen. in dem Urtheil vom 2. Juli 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 151) ausgesprochenen Rechtsgrundsätze verlassen. Im konkreten Falle kann aber je nach der Gestaltung in Betracht kommen, ob nicht der Instanzrichter den Hauptthäter, nach den Grundsätzen über dolus eventualis, doch hätte wegen Wuchers verurtheilen und in diesem Falle den Mitangeklagten als Mitthäter bezw. als Gehülfen erachten, oder aber den letzteren als den eigentlichen Thäter d. h. Urheber der That und den ersteren als sein unwissentliches Werkzeug hätte auffassen müssen. Urth. des III. Sen. vom 28. Januar 1889. 3069. 88.

59. §§ 308. 43. 310.

Der Angeklagte hatte, um sich einen Spaß zu machen, brennende Streichhölzer an das niedrige Strohdach einer Hütte in der Absicht geführt, zunächst zwar das Dach der Hütte anzuzünden, demnächst aber das Feuer, bevor es weiter um sich greifen würde, sofort mit dem Rocke wieder auszuschlagen. Die Streichhölzer aber wurden durch den Wind ausgeweht, ehe noch das Dach Feuer gefangen hatte.

Durch die festgestellte Absicht das Feuer sofort wieder zu löschen, ist der subjektive Thatbestand versuchter vorsätzlicher Brandstiftung nicht ausgeschlossen, und das bloße Vorhandensein dieser Absicht ist nicht geeignet, die Anwendbarkeit des in § 310 St. G. B. statuirten Strafausschließungsgrundes zu rechtfertigen.

In der Absicht, das Dach einer Hütte in Brand zu setzen, liegt die Absicht auf Inbrandsetzung der Hütte selbst. Das Urtheil vom 8. Februar 1882 Entsch. Bd. 6 S. 22 steht solcher Auffassung nicht entgegen.

Die Anwendbarkeit des § 310 St. G. B. ist bei bloß vorliegendem Versuche der Brandstiftung überhaupt ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 3. Januar 1889. 2661. 88.

60. § 333.

Die Feststellung der konkreten Amtshandlung, für welche das Geschenk „nach Absicht des Gebers und Empfängers ein Aequivalent sein sollte,“ ist als Erforderniß in vorstehender Formulirung in dem Urtheil vom 8. November 1879 (Entsch. Bd. 2 S. 129) sachgemäß nur für den Fall der passiven Bestechung, speziell des § 331 St. G. B. aufgestellt. Bei der aktiven Bestechung kommt es auf das Bewußtsein des Empfängers, des zu bestechenden Beamten, überhaupt nicht an. Es genügt vielmehr, daß die Absicht des Gebers, den Beamten durch das Geschenk zu einer pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, festgestellt ist und der Instanzrichter diese Absicht sowohl wie die Qualität der bezweckten individuell bezeichneten Handlung als einer die Amtspflicht verletzenden aus den erwiesenen Umständen entnommen hat. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1889. 3101. 88.

61. § 352 St. G. B. und § 12 der bayerischen Gebühren-Ordnung für die Gerichtsvollzieher vom 6. September 1879.

Die Vorschriften über die Führung des Kassenbuchs in § 25 Nr. 2 der bayerischen Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher vom 22. September 1879 (J. M. Bl. S. 1185) beziehen sich auf alle Gelder, welche der Gerichtsvollzieher aus Anlaß seines Dienstes für die Betheiligten in Gewahrsam bekommen hat, insbesondere auf die Gelder und Werthpapiere, welche er von

dem Schuldner des Auftraggebers zur Hinausgabe an diesen oder zur Hinterlegung erhält oder bei einer Pfändung in Besitz genommen hat u. s. w. Es sind daher alle diese Gelder als amtlich empfangen zu behandeln und demzufolge ist die auf ihre Vereinnahmung, Verbuchung und Ablieferung gerichtete Thätigkeit als eine amtliche anzusehen. Urth. des I. Sen. vom 10. Januar 1889. 2831. 88.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 2.

Die unter der Herrschaft des preuß. St. G. B. wegen Meineides zu Zuchthausstrafe verurtheilten Personen sind auch jetzt noch von der Fähigkeit als Zeugen oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden, ausgeschlossen. Vgl. Rechtspr. Bd. 6 S. 370. Urth. des IV. Sen. vom 1. Februar 1889. 3053. 88.

2. § 56 Nr. 3.

Theilnehmer im Sinne dieser Vorschrift sind alle diejenigen, welche sich irgend einer Betheiligung an dem zur Anklage und Untersuchung gestellten Vorgange schuldig gemacht haben. In diesem weiteren Sinne findet sie auch da Anwendung, wo es sich um ein Fahrlässigkeitsvergehen und um das Zusammentreffen kulposen Verschuldens Mehrerer bei demselben handelt. Wenn der Angeklagte die Vernehmung eines Zeugen darüber beantragt, daß nicht er, der Angeklagte, sondern der Zeuge die Handlungen vorgenommen habe, aus welchen die Anklage sein Verschulden herleitet, so ist damit für das Instanzgericht der Verdacht der Theilnehmerschaft in jenem Sinne und damit das gesetzliche Hinderniß der eidlichen Vernehmung dieses Zeugen gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1889. 3001. 88.

3. § 66.

Von denjenigen Zeugen, welche in der Hauptverhandlung der rechtskräftig abgeurtheilten Sache und welche, nachdem ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig befunden worden, auf Anordnung des mit diesem Antrage befaßten Gerichts vernommen worden sind, kann nicht behauptet werden, sie würden, wenn sie in der erneuerten Hauptverhandlung aufzutreten haben, in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen. Es ist also auch nicht gestattet, solche Zeugen, statt sie in der erneuerten Hauptverhandlung zu beeidigen, die Richtigkeit ihrer Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern zu lassen. Urth. des III. Sen. vom 3. Januar 1889. 2960. 88.

4. § 67.

Diese Vorschrift, wonach die an die Zeugen zu Beginn ihrer Vernehmung zu richtenden sog. Personalfragen auch auf das Religionsbekenntniß derselben zu richten sind, ist eine ausnahmslos gegebene. Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift kann aber nach § 376 Str. P. O. zur Aufhebung des Urtheils nicht führen, wenn dasjenige, was das Gesetz mit der angeordneten Erstreckung der Personalfragen auf das Religionsbekenntniß des Zeugen erreichen will, anderweitig als erwiesen vorliegt. Der Zweck der sog. Personalfragen überhaupt besteht in der Feststellung der Identität. Die Fragen über Alter und Religion insbesondere haben noch Bedeutung darüber, ob der Zeuge zu beeidigen und bejahenden Falls, ob der Eid von ihm in der gewöhnlichen Form zu leisten oder die Voraussetzungen des § 64 Str. P. O. vorliegen. Es ist nicht Zweck der Vorschrift, aus der Beantwortung der Frage über das Religionsbekenntniß Unterlagen für die geistige Befähigung des Zeugen und damit über dessen Glaubwürdigkeit in der Richtung zu gewinnen, ob seine Erziehung in religiösem Sinne geleitet worden sei. Dazu ist vielmehr die ganze Vernehmung bestimmt. Urth. des III. Sen. vom 31. Januar 1889. 76. 89.

5. §§ 153, 263, 264.

Wenn über die That, soweit sie sich als Uebertretung darstellt, durch polizeiliche Strafverfügung entschieden ist, so steht der Grundsatz ne bis in idem einer weiteren Verfolgung derselben Strafthat im gerichtlichen Verfahren, soweit dieselbe noch unter andere Gesichtspunkte fällt, nicht entgegen, weil insoweit durch die in dem vorangegangen polizeilichen Verfahren erfolgte Entscheidung das Strafklagerecht nicht verbraucht ist. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1889. 87. 89.

6. § 217.

Wenn durch die zu den Akten eingereichte Vollmacht die Wahl des Vertheidigers für die schwebende Strafsache dem Gericht zur Anzeige gebracht, der erwählte Vertheidiger nicht geladen und deshalb derselbe nicht erschienen ist, der Angeklagte aber nicht zu erkennen gegeben hat, daß er auf die Ladung des gewählten Vertheidigers verzichte, so beruht das auf solche Verhandlung ergehende Urtheil auf der Verletzung des § 217 Str. P. O., selbst wenn es sich bei dieser Verhandlung in Folge der früher unter Aufrechterhaltung der thatsächlichen Feststellungen erfolgten Aufhebung des Urtheils nur noch um die Strafzumessung handelt, da auch diese einen wesentlichen Gegenstand für die Anträge und Ausführungen des Vertheidigers bieten kann. Einen Einwand gegen den Eintritt in die Hauptverhandlung aus der Nichtladung des Vertheidigers zu erheben, war der Angeklagte nicht verpflichtet, wenn er annehmen konnte, daß der Vertheidiger geladen und nur nicht erschienen sei. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1889. 78. 89.

7. § 240.

Es ist nicht anzunehmen, daß dem Vorsitzenden allgemein das Recht zustehe, von dem Vertheidiger zu verlangen, daß dieser ihm die an die Zeugen und Sachverständigen zu stellenden Fragen vorher mittheile. Dagegen giebt der Mißbrauch des Fragerechts im Falle des § 239 Abs. 2 der Str. P. O. dem Vorsitzenden in gleicher Weise wie im Falle des Kreuzverhörs (§ 238 Str. P. O.) das Recht zur Einschränkung des Fragerechts in der angedeuteten Richtung. Darüber, ob ein Mißbrauch als vorliegend anzunehmen, kann nach § 237 Abs. 2 Str. P. O. die Entscheidung des Gerichts angerufen werden. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1889. 3008. 88.

8. § 252.

Für den in § 252 Str. P. O. gedachten Zweck können auch Protokolle über Angaben verlesen werden, welche die jetzigen Zeugen als frühere Beschuldigte gemacht hatten. Vgl. Entsch. Bd. 12 S. 118. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1889. 2858. 88.

9. § 264 Abs. 1.

Zulässig ist die Klageänderung auch nach dem Plaidoyer. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3026. 88.

10. § 264 Abs. 1.

Der Eröffnungsbeschluß legte dem Angeklagten das Vergehen des § 237 Str. G. B. zur Last; er ist auf Grund dieses

Gesetzes verurtheilt worden. Daß zu Gunsten des Angeklagten auch die in dem Eröffnungsbeschlusse nicht angezogene Bestimmung des § 57 Str. G. B. zur Anwendung gebracht worden ist, schloß nicht eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes und nicht die Subsumtion der That unter ein anderes Strafgesetz in sich. Urth. des IV. Sen. vom 25. Januar 1889. 3306. 88.

11. § 274.

Das angefochtene Urtheil nimmt wiederholt Bezug auf einen Brief, den der Angeklagte an die Zeugin H. geschrieben hat, und zieht Folgerungen daraus. Das Protokoll über die Hauptverhandlung erwähnt nicht, daß dieser Brief verlesen worden sei, obgleich die Urtheilsgründe anführen, er sei zur Verlesung gelangt. Nach § 274 Str. P. O. können die Entscheidungsgründe einen Gegenbeweis gegen das Protokoll nicht liefern. Die deshalb erhobene Beschwerde geht dahin: die Verlesung des Briefes sei nicht erfolgt oder doch nicht konstatirt. Durch letzteren Zusatz ist der Beschwerde der Inhalt entzogen. Ist die Verlesung nicht erfolgt, so würde von einem den Akten entnommenen, nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß erhobenen Beweismittel Gebrauch gemacht worden sein und müßte dies nothwendig zur Aufhebung des Urtheils führen, da ohne Zweifel das Urtheil auf diesem Beweismittel beruht. Ist dagegen die Verlesung des Briefes nur nicht konstatirt, so liegt ein bloßes Versehen des Protokollführers und eine darauf gestützte sogen. Protokollrüge vor, welche ohne Erfolg ist, weil das Urtheil auf dem Versehen nicht beruht. Da aber der Beschwerdeführer es nicht wagt, mit Bestimmtheit die Behauptung aufzustellen, daß die Verlesung nicht stattgehabt habe, sondern es dahin gestellt sein läßt, ob das eine oder das andere geschehen sei, so kann der Beschwerde nicht Folge gegeben werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1889. 3276. 88.

12. § 376.

Mit Rücksicht auf zwei Vorstrafen wegen Diebstahls war der Angeklagte wegen neu verübten Diebstahls aus § 244 Str. G. B. von der Strafkammer verurtheilt worden. Die in der Revisionsinstanz zur Sache selbst aufgestellte Behauptung, daß die erste der beiden berücksichtigten Verurtheilungen nicht den Angeklagten, sondern eine andere gleichnamige Person betroffen habe, und die Strafe auch von dieser verbüßt sei, konnte, so glaubhaft sie auch erscheinen mußte, nach § 376 Str. P. O. nicht berücksichtigt werden. Es mußte dem Angeklagten überlassen werden, den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 399 Nr. 5 Str. P. O. zu stellen. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1888. 2968. 88.

13. § 377 Nr. 5.

Es ist Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift, wenn in einer vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Sache zu dem Zeitpunkte, als der Angeklagte seine Erklärung über Beibehaltung der für eine andere an demselben Tage anstehende Sache gebildeten Geschworenenbank abgab, sein Vertheidiger nicht anwesend gewesen ist. §§ 274, 140 Abs. 1, 278, 279 ff., 286 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 5. Januar 1889. 3115. 88.

14. § 377 Nr. 8.

Allerdings kann das Gericht einen Beweisantrag ablehnen, welcher erkennen läßt, daß er sich nur äußerlich in die Form eines solchen Antrages kleidet, in Wirklichkeit aber nicht den Zweck der Vertheidigung, sondern andere, dem Strafverfahren fremde Zwecke, namentlich die Verzögerung desselben, verfolgt. Vgl. Entsch. Bd. 12 S. 335. Derartige Ablehnungen bedürfen indessen, wenn solche nicht zur Erschwerung der Vertheidigung durch Zurückweisung inhaltlich vollkommen gerechtfertigter Anträge führen sollen, einer sorgfältigen, der konkreten Sachlage entsprechenden Begründung. Fehlt es an einer solchen, so kann dies zur Aufhebung des Urtheils führen. Urth. des II. Sen. vom 15. Januar 1889. 3267. 88.

15. § 505.

Die bloße Aufhebung des angefochtenen Urtheils auf eingelegte Revision bildet keinen Faktor für die Höhe der Gebühr und folgeweise auch keinen Faktor für die Gebührenpflicht. Solchen giebt erst die Entscheidung in der Sache selbst. Bei dem Rechtsmittel der Revision ist es nicht anders, als bei dem Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 505 Abs. 2 Str. P. O. und § 77 des Gerichtskostengesetzes). Die Aufhebung des angegriffenen Urtheils auf die Revision, sei es des Angeklagten, sei es der Staatsanwaltschaft, ist weder als ein voller, noch als ein theilweiser Erfolg im Sinne des Gesetzes anzusehen, wenn sie nicht mit einer Entscheidung in der Sache selbst verbunden oder zu einer solchen geführt hat, welche sich als Erfolg, d. h. als eine für den Revidirenden günstigere Entscheidung charakterisirt. Urth. des II. Sen. vom 15. Januar 1889. 3193. 88.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 58 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Der Vorsitz in der Strafkammer darf nicht einem Richter übertragen werden, welcher, wenn auch ständiger Hülfsrichter, doch nicht ständiges Mitglied des zuständigen Landgerichts ist. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1888. 2810. 88.

2. § 195 desselben Gesetzes.

Nach § 195 G. V. G. in der durch das Gesetz vom 5. April 1888 ihm gegebenen neuen Fassung enthält zwar die Anwesenheit des Gerichtsschreibers in dem Berathungszimmer der Richter bei Berathung des Urtheils einen Verstoß wider die allgemeine Vorschrift des Gesetzes, diese Gesetzesverletzung kann aber nach § 376 Abs. 1 die Aufhebung des Urtheils nur dann nach sich ziehen, wenn in dem gegebenen Falle anzunehmen wäre, daß die Anwesenheit des Gerichtsschreibers auch nur auf einen der betheiligten Richter und auf die Art seiner Abstimmung einen Einfluß gehabt hat. Urth. des III. Sen. vom 24. Januar 1889. 3302. 88.

3. § 14 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874.

Wenn sich Jemand klar bewußt gewesen, daß er durch den Gebrauch eines Waarenzeichens fremde Rechte verletzen könne, und es geflissentlich unterlassen hat, sich Gewißheit über das von ihm vermuthete Bestehen eines Schutzrechts zu verschaffen, weil er entschlossen war, auch unter Verletzung dieses Rechts das Waarenzeichen zu gebrauchen, so war sein Verhalten ein wissentlich widerrechtliches. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 69. Entsch. in Strafsachen Bd. 6. S. 272. Urth. des II. Sen. vom 11. Januar 1889. 3111. 88.

4. § 14 desselben Gesetzes.

Wenn durch die dem fremden Waarenzeichen beigefügten Zusätze die Individualität des letzteren für den Beschauer zerstört, die Erkennbarkeit der als widerrechtlich verfolgten Waarenbezeichnung als einer Nachahmung des geschützten fremden Waarenzeichens aufgehoben erscheint, wenn also der nicht mit ganz besonderer Aufmerksamkeit verfahrende Betrachter des nachgeahmten Zeichens in Folge jener Zusätze nicht mehr den Eindruck empfängt, das echte geschützte Waarenzeichen vor sich zu sehen, so kann von einem widerrechtlichen Gebrauche einer fremden geschützten Handelsmarke nicht mehr die Rede sein. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 75 ff. Ob im einzelnen Falle die angewendeten Zusätze geeignet sind, die so eben bezeichnete Wirkung herbei zu führen, ist ausschließlich Thatfrage. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1889. 2781. 88.

5. § 20, Abs. 2 des Preßgesetzes.

Die Strafbarkeit des verantwortlichen Redakteurs darf zwar in dem Falle verneint werden, wenn festgestellt wird, daß er trotz vorgenommener gewissenhafter Prüfung des Inhalts eines Zeitungsartikels nicht erkannt hat, daß derselbe einen beleidigenden Angriff gegen den Andern enthalte; es genügt aber nicht die Feststellung, daß der Angeklagte bei Aufnahme des Artikels nicht den Willen gehabt hat, gegen den Anderen den Vorwurf zu erheben, welcher als für denselben beleidigend gerügt wird. Denn der Mangel dieses Willens konnte beruht haben auf einer Vernachlässigung der für den Angeklagten in seiner Stellung als verantwortlicher Redakteur geboten gewesenen sorgfältigen Prüfung des betreffenden Artikels, also darauf, daß der Angeklagte den letzteren nur so flüchtig gelesen habe, daß ihm die beleidigende Tendenz desselben entgangen sei. Dies würde zur Beseitigung der Verantwortlichkeit nicht genügen. Urth. des III. Sen. vom 10. Januar 1889. 3074. 88.

6. §§ 20, 21 des Preßgesetzes.

Der Instanzrichter, welcher den verantwortlichen Redakteur von dem Vergehen des § 20 des Preßgesetzes unter Anwendung des § 59 Str. G. B. unanfechtbar freispricht, verstößt gegen das Gesetz, wenn er unterläßt, den Sachverhalt vom Gesichtspunkt des § 21 des Preßgesetzes zu prüfen, obwohl ihm dazu der den § 21 in Bezug nehmende Eröffnungsbeschluß sowie auch der Inhalt der Urtheilsgründe Anlaß gegeben haben. Die in § 21 a. a. O. erwähnte Fahrlässigkeit besteht in einer Vernachlässigung der pflichtgemäßen Sorgfalt eines verantwortlichen Redakteurs, wenn er eine vermöge ihres Inhalts strafbar erscheinende Notiz zur Veröffentlichung bringt. Urth. des II. Sen. vom 1. Februar 1889. 147. 89.

7. § 11 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874.

Die Entscheidung darüber, ob der ehemalige Reichsangehörige bei seiner Rückkehr in Deutschland einen „dauernden" Aufenthalt genommen hat, muß erfolgen unter Berücksichtigung der damals bei der Aufenthaltsnahme erkennbar in die Erscheinung getretenen Absichten des Betreffenden nach Maßgabe der objektiv vorliegenden Verhältnisse des Zurückgekehrten, wie sie sich nach der Rückkehr gestattet haben. In Zweifelsfällen ist es auch gestattet, aus der Dauer des thatsächlich abgelaufenen Aufenthalts Rückschlüsse zu ziehen auf die entscheidende Absicht des Betreffenden, wie sie bei Beginn der Aufenthaltnahme gestattet war. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1889. 3265. 88.

8. § 19 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878.

Derjenige, welcher eine verbotene Druckschrift, wenn auch mit der Absicht der weiteren Verbreitung in Empfang nimmt, wird durch diese Empfangnahme allein nicht zum Verbreiter im Sinne des § 19. Vgl. Urth. vom 5. Juli 1887. Entsch. Bd. 16 S. 176. Ob Jemand in einem solchen Falle der Empfangnahme als Theilnehmer an der Verbreitung angesehen werden kann, hängt davon ab, ob er die Absicht des Uebergebenden, die Druckschrift dem Publikum zugänglich zu machen, getheilt und die That des Uebergebenden durch Anstiftung hervorgerufen oder in der Absicht, diese That zu fördern, die Druckschrift in Empfang genommen hat. Urth. des II Sen. vom 15. Januar 1889. 3190. 88.

9. § 12 Nr. 1 Satz 2 des Nahrungsmittelgesetzes.

Das Wissen des Thäters muß sich auf die Qualität der feilgehaltenen Gegenstände als solcher, deren Genuß die Gesundheit gefährde, erstrecken. Es genügt also in subjektiver Beziehung, anstatt der Feststellung, daß sich der Thäter der Gesundheitsschädlichkeit bewußt gewesen, noch nicht die Feststellung, daß der Thäter während oder vor dem Feilhalten das „schlechte Aussehen" oder den schlechten Zustand des Nahrungsmittels (z. B. des Fleisches) wahrgenommen hat. Denn die Thatsache des schlechten Aussehens und des schlechten Zustandes bedingt nicht nothwendig eine Beschaffenheit, welche den Genuß zu einem gesundheitsgefährlichen macht. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1889. 3199. 88.

10. § 12, Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes.

Zwar fällt der Verkauf von Nahrungsmitteln, welchen ihre gesundheitsschädliche Eigenschaft durch ein bestimmtes mit ihnen vorzunehmendes Verfahren entzogen werden kann, unter gewissen Voraussetzungen nicht unter das Strafgesetz. Vgl. Entsch. Bd. 11, S. 375. Aber gegenüber der Anklage des Feilhaltens von gesundheitsschädlichem Fleisch kann der Umstand, daß dem Fleisch durch Einpökeln seine Schädlichkeit für die menschliche Gesundheit entzogen werden konnte, dem Angeklagten nur dann zur Entlastung dienen, wenn er bei dem Feilhalten erkennbar und gleichzeitig durch irgend welche Anstalten ersichtlich macht, daß das Fleisch nur nach vorgängigem Einpökeln als Nahrungsmittel verwendbar sei und nur unter der Bedingung des Einpökelns als Nahrungsmittel verkauft werde. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1889. 3199. 88.

11. § 210 Nr. 2 u. 3 der Konkursordnung.

Ein Bauunternehmer, dessen Geschäftsbetrieb darin besteht, daß er ganze Bauten übernimmt und die zur Ausführung der Werke erforderlichen Materialien selbst anschafft, um den aus ihnen hergestellten Bau an den Besteller für den festgesetzten Preis abzuliefern, ist nicht als Kaufmann anzusehen. Vgl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13, S. 343. Urth. des IV. Sen. vom 18. Januar 1889. 3168. 88.

12. § 210, Nr. 2 der Konkursordnung.

Wenn der Vollkaufmann, welcher die zur Buchführung erforderliche Kenntniß nicht besitzt oder krankheitshalber außer Stande ist, selbst für eine ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen, in einem solchen Falle die Verantwortung für die durch einen Anderen besorgte Buchführung nicht tragen will, so muß er sein Geschäft als Vollkaufmann aufgeben. Vgl. Urth. vom 11. Dezember 1885. Rechtspr. Bd. 7, S. 730. Was in dieser

Beziehung von dem Einzelkaufmann gilt, ist auch für den offenen Handelsgesellschafter maßgebend. Die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Buchführung ist für jeden Gesellschafter eine selbstständige. Dieser Verpflichtung kommt der einzelne Sozius dadurch nicht nach, daß er, ohne sich um das Geschäft zu kümmern, die Buchführung dem anderen Sozius überläßt, der die Bücher so unordentlich führt, daß sie keine Uebersicht des Vermögens gewähren, und hierin liegt die zu seiner Strafbarkeit erforderliche Verschuldung. Urth. des II. Sen. vom 18. Januar 1889. 3242. 88.

13. § 210, Nr. 3 der Konkursordnung.

Nicht jede Aufstellung, welche der Kaufmann als Bilanz bezeichnet, kann als solche angesehen werden. Andererseits sind einzelne Fehler der Aufstellung nicht nothwendig geeignet, der Bilanz den Charakter einer solchen zu entziehen. Die Grenze zwischen einer Scheinbilanz und einer mangelhaften Bilanz läßt sich generell nicht ziehen; entscheidend ist vielmehr, ob die Mängel so erheblich sind, daß sie im Einzelfalle den Zweck der Bilanz, einen das Verhältniß der Aktiva und der Passiva darstellenden Abschluß zu bilden, aus welchem für sich allein und unmittelbar der Vermögensbestand annähernd zu erkennen ist, völlig vereiteln oder nicht. Vgl. Entsch. Bd. 13, S. 354. Bd. 15, S. 174. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1888. 3026. 88.

14. § 210 Nr. 3 der Konkursordnung.

Das Geschäftsjahr im Art. 29 H. G. B. ist das Betriebsjahr, nicht das Kalenderjahr. Eine Erstreckung des ersteren über den Jahrestag der Betriebseröffnung kann als ein vom Gesetz gewährtes Recht nicht in Anspruch genommen werden; dem richterlichen Ermessen bleibt jedoch unverwehrt, je nach der Beschaffenheit des Geschäfts dem Kaufmann für die Beendigung der Bilanz eine Nachfrist gut zu rechnen. Sie darf allerdings nicht einen solchen Umfang erreichen, daß dadurch der Zweck des Art. 29 H. G. B. vereitelt wird, dem Geschäftsmanne in jedem Jahr eine Uebersicht über seine Vermögenslage rechtzeitig zu verschaffen. Wie weit bei der Gewährung einer Nachfrist zu gehen sei, unterliegt im Uebrigen dem richterlichen Ermessen. Urth. des II. Sen. vom 15. Januar 1889. 3208. 88.

15. §§ 107 Abs. 1, 138 Abs. 3, 149 Nr. 7, 150 Nr. 2 der Gewerbeordnung.

Die von einem Landwirth auf seinem Landgute betriebene Flachsschwingerei, in welcher nicht in Werkverdingung für Dritte gearbeitet, vielmehr nur das eigene Erzeugniß des Landwirths an Flachs durch Rösten, Darren, Brechen und Schwingen zu einer marktgängigen Waare hergestellt wird, überschreitet nicht die Grenzen eines landwirthschaftlichen Nebenbetriebes und es findet die Gewerbeordnung auf sie keine Anwendung, gleichviel, ob man die fragliche Anlage, falls sie unabhängig von der Basis der Landwirthschaft bestände, als „Fabrik" oder als „Werkstätte" mit regelmäßiger Benutzung von Dampfkraft (§§ 134 ff., 154 Gew. Ordn.) qualifiziren wollte. Urth. des III. Sen. vom 14. Januar 1889. 3117. 88.

16. § 2 des preuß. Gesetzes zur Abänderung und Ergänzung des Gesetzes vom 18. März 1868, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser vom 9. März 1881.

Auch das bei einem auswärtigen Metzger bestellte Fleisch wird von diesem dem Besteller „feilgeboten", da dieser Ausdruck nicht auf öffentliches Feilhalten beschränkt ist, sondern jedes Bereitstellen und Zugängigmachen zum Ankauf durch Zurichtung in diejenige Form, die es zum Absatz geeignet macht, begreift (Entsch. Bd. 5 S. 146, Bd. 10 S. 349), und auch dem Besteller einer Sorte Fleisch das überbrachte Einzelstück zur Abnahme offerirt wird. Urth. des I. Sen. vom 17. Januar 1889. 2875. 88.

§§ 80 und 82 des Gesetzes vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter.

Eine nach § 82 strafbare Zuwiderhandlung gegen § 80 dieses Gesetzes liegt auch dann vor, wenn nur der Form nach und zum Scheine eine Lohnherabsetzung vorgenommen wird, während es sich in Wirklichkeit nach der Absicht der Betheiligten um eine vom Gesetze gemißbilligte Uebereinkunft handelt, die wirkliche Uebereinkunft dahin geht, daß die Arbeiter den §§ 52, 53 des Gesetzes zuwider nicht bloß die von ihnen gesetzlich zu leistenden 2 Drittel, sondern außerdem auch das von den Arbeitgebern zu zahlende 1 Drittel der Beiträge zur Krankenversicherung sich von ihrem Lohne in Abzug bringen lassen sollen. Wenn außerdem thatsächlich auf Grund solcher Vereinbarung dem Gesetze zuwider die höheren Abzüge vom Lohne gemacht werden, so liegen zwei selbstständige Thatbestände — das verbotswidrige Kontrahiren und das verbotswidrige Anrechnen höherer Beträge — vor und wenn beide Thatbestände durch zwei verschiedene an sich ungleichartige Thätigkeitsakte verwirklicht sind, so ist die Annahme der Realkonkurrenz zweier Strafthaten gerechtfertigt. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1888. 2891. 88.

§§ 9. Nr. 4, 2, 3, 4, 6, 7 des Reichsgesetzes vom 16. Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren. Bekanntmachung vom 17. Januar 1886.

Unter „Uhrgehäuse" versteht man gemeinhin bei Taschenuhren mit Vorder- und Hinterdeckel beide Deckel zusammen, nicht jeden Deckel einzeln und es gilt der goldene Vorderdeckel einer Taschenuhr nicht als ein selbständiges Geräth im Sinne dieses Gesetzes; es genügt daher nach § 2 des Gesetzes bei Taschenuhren mit Vorder- und Hinterdeckel ein Stempelzeichen auf dem Hinterdeckel, welches den Feingehalt des ganzen Uhrgehäuses sowie jedes Bestandtheils desselben innerhalb der zugelassenen Fehlergrenze richtig angiebt. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1889. 23. 89. Sch.

Die Ausmessung der Prozeßgebühr.

§§ 13 Nr. 1, 14, 20 Geb. Ordg.

Von Rechtsanwalt Bellerode in Breslau.

Nach § 13 Nr. 1 Geb. Ordg. hat der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt einen der vollen Sätze des § 9 zu erhalten „für den Geschäftsbetrieb, einschließlich der Information (Prozeßgebühr)." Dagegen sind gemäß § 20 Geb. Ordg. nur fünf Zehntheile der Prozeßgebühr zu erheben, wenn die Thätigkeit des Rechtsanwalts ausschließlich die im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1 bis 10 bezeichneten Gegenstände betroffen hat. Unter den letzteren Gegenständen sind u. A. genannt: Prozeßhindernde Einreden (§ 247 C. P. O.) und die Zurücknahme eines Rechtsmittels (§§ 476 Abs. 3. 529 C. P. O.).

Klar ist es, daß eine ermäßigte *Verhandlungsgebühr* anzusetzen ist, wenn die *mündliche Verhandlung* auf die prozeßhindernde Einrede beschränkt oder wenn als Folge der Zurücknahme eines Rechtsmittels der Verlust desselben ausgesprochen worden ist. Ob aber in solchen Fällen die volle oder die halbe *Prozeßgebühr* zu erheben ist, darüber gehen die Meinungen auseinander.

Das Reichsgericht hat in einem Beschlusse vom 20. Oktober 1886 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift für 1886 S. 349) eine Richtschnur angegeben, indem es folgenden Grundsatz aufstellte:

> „Hat die in der *mündlichen Verhandlung* geübte Thätigkeit lediglich einen, eine verminderte Vergütung rechtfertigenden eingeschränkteren Umfang gehabt, so ist im Sinne der Gebührenordnung *auch bei der Vergütung der Thätigkeit für den Geschäftsbetrieb nur der eingeschränktere Gegenstand zu Grunde zu legen.* Anderenfalls käme es, was nicht im Sinne der Gebührenordnung liegen kann, immer im einzelnen Falle auf die *Ermittelung und Erörterung* an, ob sich die Informationseinziehung *über den prozeßhindernden Einwand hinaus erstreckt hat oder nicht.*"

Hiernach soll es in den Fällen des § 20 Geb. Ordg. für die Ausmessung der Prozeßgebühr ausschlaggebend sein, worüber und in welchem Umfange *mündlich verhandelt* worden ist.

Die Instanzgerichte sind dieser Richtschnur gefolgt. In einer Berufungssache hatte der Prozeßbevollmächtigte des Berufungsbeklagten die vom Gegner eingelegte Berufung mit dem Antrage auf Zurückweisung derselben *beantwortet.* Erst nachdem diese Berufungsbeantwortung zugestellt worden war, ist vom Gegner kurz vor dem Termine die Berufung zurückgenommen worden. Daraufhin stellte der Berufungsbeklagte in der mündlichen Verhandlung den angekündigten weiteren Antrag: Den Gegner des Rechtsmittels für verlustig zu erklären. Letzterem Antrage wurde entsprochen. Bei der Kostenfestsetzung ist von der in voller Höhe beanspruchten Prozeßgebühr die Hälfte abgesetzt und nur eine ermäßigte Prozeßgebühr von $^{5}/_{10}$ bewilligt worden:

> „weil in der Berufungsinstanz ausschließlich nur über die Zurücknahme des Rechts der Berufung *verhandelt* worden ist und dem Anwalt in diesem Falle nach § 20 der Geb. Ordg. für R. A. nur $^{5}/_{10}$ der Gebühren der §§ 13—18 zustehen (cfr. Beschluß des R. G. I. C. S. vom 20. Oktober 1886, Büreaublatt 1886, S. 186; Beschluß des II. C. S. des Königlichen O. L. G. Breslau vom 20. Dezember 1887 in S. Calvary c. Frommer, VII. O. 190/87.)."

Jener Beschluß des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1886 ist nachträglich in die offizielle Sammlung aufgenommen worden. Er befindet sich in Entsch. Bd. 19 S. 429.

Indessen schon in einem Beschlusse vom 13. Februar 1888 in Entsch. Bd. 20 S. 426 hat sich das Reichsgericht veranlaßt gesehen, für die Bemessung der Prozeßgebühr in den Fällen des § 20 Geb. Ordg. das Schwergewicht nicht lediglich darauf zu legen, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. In dem genannten Falle hat das Reichsgericht sich nämlich dennoch auf eine „Ermittelung und Erörterung darüber, ob sich die Informationseinziehung *über* den prozeßhindernden Einwand *hinaus* erstreckt habe oder nicht", eingelassen, indem es „aus den Akten" feststellte, daß der Anwalt des Beklagten in der schriftlichen Klagebeantwortung nicht nur eine prozeßhindernde Einrede erhoben, sondern sich auch auf die Hauptsache selbst eingelassen und in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, die Einlassung auf die Hauptsache nicht verweigern zu wollen. „Aus dem Bemerkten erhellt aber, daß der Anwalt auch über die Hauptsache sich informirt, einen darauf bezüglichen Schriftsatz eingereicht und zur *mündlichen Verhandlung* sich *vorbereitet*, daß also seinerseits ein über die bloße Zuständigkeitsfrage hinausgehender Geschäftsbetrieb sammt Information stattgefunden hat. Damit ist für den Anwalt ein Anspruch auf die volle Prozeßgebühr erwachsen gewesen. Dieser Anspruch kann aber nicht deshalb zur Hälfte wieder wegfallen, weil in der mündlichen Verhandlung nur über die Unzuständigkeit des Gerichts verhandelt und nur eine hierauf sich einlassende gerichtliche Entscheidung getroffen wurde."

Der besprochene Fall liegt allerdings sehr günstig, aber doch nur Dank der Vorsicht des Anwalts, welcher seine Erklärung, die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigern zu wollen, entweder in das Sitzungsprotokoll oder in den Urtheils-Thatbestand hat aufnehmen lassen, da die diesbezügliche Erklärung „aus den Akten" erhellt.

Jener in dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1886 aufgestellte Grundsatz hat nicht nur zu sehr ernsten Zweifeln an seiner Richtigkeit Veranlassung gegeben, sondern war auch der Ausgangspunkt für Denunziationen von Parteien bei den Anwaltskammern wegen angeblicher Gebührenüberhebung gegen Anwälte, welche die Begründung des Beschlusses als stichhaltig nicht anerkannten. Eine solche Beschwerde beschäftigte z. B. den Vorstand der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht. In dem Bescheide, durch welchen der Vorstand die Beschwerde der Partei als *grundlos* zurückwies, ist er jenem Beschlusse des Reichsgerichts in eingehender Motivirung entgegengetreten. (Vgl. Jur. Wochenschr. für 1888 S. 325).

Das sind Vorgänge, welche für die Anwälte den Wunsch nahe legen, genau zu wissen, wie die Prozeßgebühr auszumessen ist. Wesentlich ist hierbei die Bestimmung des § 14 Geb. Ordg., welcher besagt:

> „Soweit der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage *eingereicht* hat oder einen Schriftsatz hat *zustellen* lassen, steht ihm die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen zu."

Hiernach ergiebt sich an der Hand des Gesetzes Folgendes:

A. Durch die zum Geschäftsbetriebe außerhalb der mündlichen Verhandlung aufgewendete Thätigkeit des Anwalts ist die *volle* Prozeßgebühr erworben und zwar gleichviel, ob der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist oder nicht:

1. für den Anwalt des Klägers bezw. Berufungs- oder Revisionsklägers:

   durch die „Einreichung" der Klage bezw. Berufungs- oder Revisionsklage bei Gericht (§ 14 Geb. Ordg.). Ist die Klageschrift *eingereicht* (§ 238 C. P. O.), so ist es belanglos, wenn es alsdann nicht zur Rechtshängigkeit (§ 235 C. P. O.) kommen sollte.

2. für den Anwalt des Beklagten bezw. Berufungs- oder Revisionsbeklagten:
   a) entweder durch die *Einreichung* einer *Widerklage* bei Gericht, selbst wenn in Folge Zurücknahme der Klage die Widerklage nicht *erhoben* (§ 254 C. P. O.) werden konnte. R. G. IV. C. S. vom 21. Dezember 1886 in Jur. Wochenschr. für 1887 S. 42[29]
   b) oder durch die „Zustellung" eines „Schriftsatzes" (§ 14 Geb. Ordg.) als Auslassung *auf die Hauptsache*.

      Es muß als Auslassung auf die Hauptsache angesehen werden, wenn der Schriftsatz nichts weiter als den Antrag enthält, die Klage oder die Berufung oder die Revision zurückzuweisen. Denn hiermit ist die Klage *materiell beantwortet*. Ob der Anwalt des Beklagten es für nöthig erachtet, in den Schriftsatz etwas Weiteres aufzunehmen, muß seinem Ermessen überlassen bleiben. Der § 121 C. P. O. besagt nur, was im vorbereitenden Schriftsatz enthalten sein „soll", nicht was in ihm stehen muß.
3. Falls der Anwalt des Beklagten einen vorbereitenden Schriftsatz nicht *zugestellt* hat, ist zu unterscheiden, ob sich der Auftrag *vor der „mündlichen Verhandlung"* erledigt oder nicht.
   c) Nach § 128 C. P. O. wird die mündliche Verhandlung dadurch *eingeleitet*, daß die Parteien ihre Anträge stellen.

      Davon ist zu unterscheiden die formelle *Eröffnung* der mündlichen Verhandlung. § 127 C. P. O.

      Ist es bis zur „*Eröffnung*" einer mündlichen Verhandlung überhaupt (§ 14 Geb. Ordg.) gekommen, (welche keine mündliche Verhandlung über die Hauptsache zu sein braucht) und erledigt sich der Auftrag erst in diesem Stadium (z. B. durch Rücknahme der Klage), so erhält der Anwalt des Beklagten auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes die volle Prozeßgebühr. R. G. V. C. S. vom 10. März 1886 in Jur. Wochenschrift für 1886 S. 118[23].
   d) Hat sich der Auftrag nicht erledigt, so kommt es auf die Einreichung von Schriftsätzen nicht an. Denn der vom Beklagten zu seinem Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt hat pflichtmäßig die erforderliche Information einzuziehen, also die als Geschäftsbetrieb gekennzeichnete Thätigkeit aufzuwenden, um auf die erhobene Klage in der mündlichen Verhandlung materiell zur Hauptsache entgegnen zu können. (Vgl. Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren ꝛc. II. Aufl. 1888, Comm. zu § 13 Geb. Ordg. Anm. 4 Abs. 2).

B. Abgesehen von dem im § 19 Geb. Ordg. behandelten Urkunden und Wechselprozesse und den besonderen Fällen der §§ 21, 22, 23, 24, 41, 43, 44, 45 Geb. Ordg. tritt eine *ermäßigte* Prozeßgebühr ein, und zwar:

1. für den Anwalt des Klägers:
   wenn er die Klage bezw. Berufungs- oder Revisionsklage zwar schon *angefertigt*, aber der Auftrag sich erledigt hat, ehe es zur *Einreichung* (§ 14 Geb. Ordg.) bei Gericht gekommen ist. Vgl. Mot. Seite 38.
2. für den Anwalt des Beklagten,
   wenn er die angefertigte Widerklage nicht mehr bei Gericht *einreichen* oder den angefertigten vorbereitenden Schriftsatz nicht mehr *zustellen* lassen konnte (§ 14 Geb. Ordg.), weil der klägerische Anwalt vorher die Klage *durch Zustellung eines Schriftsatzes* (§ 243 Abs. 2) zurückgenommen hat. (Erfolgt dagegen die Zurücknahme der Klage Seitens des klägerischen Anwalts erst „bei der mündlichen Verhandlung", so hat der Anwalt des Beklagten die *volle* Prozeßgebühr erworben. Vgl. Jur. Wochenschr. für 1886 S. 118 Fall 23).
3. Die im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1 bis 10 bezeichneten Gegenstände (§ 20 Geb. Ordg.) zerfallen:
   a) in solche, welche in einem Prozesse *niemals selbstständig*, sondern nur als Theile des Rechtsstreits vorkommen können, z. B. die Akte Nr. 1 bis 7 a. a. O., welche betreffen: prozeßhindernde Einreden, die Unzuständigkeit des Gerichts, die Unzulässigkeit des Rechtsweges, die Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreite, die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheils, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Zulässigkeit oder die Zurücknahme eines Rechtsmittels und den Einspruch;
   b) in solche, welche *das Verfahren* gänzlich und selbstständig *ausfüllen*, insbesondere weil sie im Wege der *besonderen Klage* geltend zu machen sind, z. B. Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel (§§ 667, 687 C. P. O.), auf Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urtheile oder aus einem Schiedsspruche (§§ 660, 868 C. P. O.) u. s. w. Vgl. Nr. 8—10 des § 26 Gerichtskostengesetzes.

   Bei den zu b gehörenden Akten kann es niemals einem Bedenken unterliegen, daß stets nur fünf Zehntheile der in den §§ 13 bis 18 Geb. Ordg. bestimmten Gebühren anzusetzen sind, eben weil diese Akte das ganze Verfahren selbstständig ausfüllen und die Thätigkeit des Anwalts sich *ausschließlich* auf sie allein beziehen muß.

   Bei den zu a gehörenden Akten aber wird sich die Thätigkeit des Anwalts **regelmäßig** über dieselben hinaus erstrecken. Denn ehe der Prozeßbevollmächtigte sich über die Nothwendigkeit und Nützlichkeit der betreffenden Akte schlüssig macht, muß er sich über den Stand der Sache überhaupt unterrichten. Dies kann nicht ohne Einfluß auf die Ausmessung der Prozeßgebühr bleiben.

   Nun soll nach der Anschauung des Reichsgerichts die ausschließliche *mündliche Verhandlung* über einen dieser Akte auch stets eine ermäßigte Prozeßgebühr nach sich ziehen, falls nicht eine weitergehende Thätigkeit des Anwalts *äußerlich* dem Gericht vor Augen tritt und ihm erwiesen wird. Allein es ist umgekehrt zu verfahren. Der Prozeßbevollmächtigte ist nach § 77 C. P. O. zu allen, den *ganzen Rechtsstreit* betreffenden Handlungen ermächtigt und es ist ohne Weiteres vorauszusetzen, daß sich derselbe in Folge der Uebernahme des Mandats pflichtmäßig über die *gesammte Rechtslage* informirt, um überhaupt beurtheilen zu können, welche Maßnahmen er seinem Clienten als zweckmäßig empfehlen könne. Das gehört

zum Geschäftsbetriebe außerhalb der mündlichen Verhandlung, wodurch die volle Prozeßgebühr erwächst.

Eine Ausnahme kann nur eintreten, entweder wenn der Anwalt lediglich zur Vertretung der im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1—10 bezeichneten Gegenstände bevollmächtigt worden ist, oder wenn er ausdrücklich erklärt, daß er seine Thätigkeit ausschließlich auf jene Gegenstände beschränke. Denn nur dann ist es kenntlich, daß der Auftrag der Partei oder die Thätigkeit des Anwalts nicht den Prozeß im Ganzen zum Gegenstande gehabt hat.

Es ist zu bemerken, daß die vorstehende Frage überhaupt nur in denjenigen Fällen zur Erörterung kommen kann, in welchen der Anwalt des Beklagten einen Schriftsatz als Auslassung auf die Hauptsache nicht hat zustellen lassen (vgl. oben zu A 2b).

Die Unabhängigkeit der Prozeßgebühr von den Vorkommnissen in der mündlichen Verhandlung zeigt sich auch bei der Zugrundelegung des Werthes des Streitgegenstandes. Für die Prozeßgebühr ist durchaus selbstständig der Werth zur Zeit des vorbereitenden Verfahrens bezw. der Einlegung der Berufung oder Revision maßgebend. Es ist deshalb ohne Belang, wenn später der Kläger seinen Anspruch beschränkt oder die Klage bezw. seine Berufungs- oder Revisionsklage zurückzieht. R. G. II. C. S. vom 5./6. 1885 in Jur. Wochenschr. für 1885 S. 250[3], R. G. III. C. S. vom 3. Juni 1887 in Jur. Wochenschr. für 1887 S. 313[12] und Entsch. d. R. G. Bd. 17 S. 374. In gleicher Weise wird auch durch die Beschränkung der Verhandlung auf die Zulässigkeit der Berufung der Anspruch auf die volle Prozeßgebühr nicht berührt. R. G. V. C. S. vom 3. April 1886 bei Bolze Bd. 3 S. 319.

Zum Schlusse noch Folgendes. Eine genauere Betrachtung des § 14 Geb. Ordg. erweckt die Empfindung, daß die dort enthaltenen Bestimmungen die Prozeßgebühr in ihren Abstufungen bedauerlicher Weise von ziemlich willkürlichen Ereignissen abhängig gemacht haben. Wenn der Anwalt die Klage eingereicht, d. h. zum Zwecke der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts niedergelegt hat (§ 233 C. P. O.), kann er die volle Prozeßgebühr fordern. Dagegen steht ihm nur die halbe Prozeßgebühr zu, wenn er die Klage zwar angefertigt, aber noch nicht auf die Gerichtsschreiberei geschickt hat. Das ist gewiß kein glücklicher Einschnitt. Ebenso verhält es sich mit den Schriftsätzen des Anwalts des Beklagten. Nicht die geistige Arbeit der Anfertigung entscheidet für die volle Prozeßgebühr, sondern der mehr mechanische Akt der Zustellung. Zwar gehört zum vollständigen Geschäftsbetrieb neben der Informationseinziehung, der Anfertigung der Schriftsätze oder schriftlichen Anträge auch der Verkehr mit dem Gericht und den Gerichtsvollziehern. Aber unmöglich kann dieser Verkehr so schwerwiegend sein, daß er allein für die Erhöhung der Prozeßgebühr um fünf Zehntheile ausschlaggebend sein kann. Das ist einer derjenigen Punkte, in denen die Gebühren-Ordnung einer Verbesserung bedarf.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 13 und 14. Berlin, 5. März. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 28. Februar 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Allerdings kann unter Umständen trotzdem, daß zur Zeit der Klageerhebung der Werth des Streitgegenstandes nicht mehr beträgt als 1500 M., zur Zeit der Einlegung der Revision ein höherer Beschwerdegegenstandeswerth als 1500 M. gegeben sein, z. B. wenn im Laufe des Prozesses erweiterte Anträge gestellt sind. In einem Urtheile des R. G. vom 7. Mai 1884 Rep. I. 108/1884 ist auch angenommen, daß der mit der Wandelungsklage verknüpfte Anspruch auf Ersatz von Futterkosten keine Nebenforderung im Sinne des § 4 der C. P. O. und es deswegen zulässig sei, den Betrag der Futterkosten, welcher in dem Zeitraum von der Klageerhebung bis zur Einlegung der Revision verwendet sei, bei Festsetzung des Beschwerdegegenstandeswerths mit einzurechnen. Aenderungen in dem Werthe des identischen Streitgegenstandes während des Prozesses, welche nur von Konjunkturen abhängig sind, wie solches bei dem Kurswerth von Werthpapieren der Fall ist, können dagegen nicht den Einfluß üben, den Beschwerdegegenstandeswerth anders festzusetzen als den Streitgegenstandeswerth. I. C. S. i. S. Block c. Vereinsbank vom 6. Februar 1889, Nr. 333/88 I.

2. Gegenstand der vorliegenden Klage ist nicht die Löschung des Pfandrechts im Unterpfandsbuch. Der B. R. führt aus, der Kl. bezwecke, indem er auf Herausgabe des Pfandscheins klage, nichts anderes, als diese Löschung herbeizuführen, welche nach Württembergischen Recht außergerichtlich geschehe und, wenn ein Pfandschein ausgestellt worden, nur nach dessen Rückgabe an die Unterpfandsbehörde oder Kraftloserklärung erfolgen könne, und nach Ansicht des B. R. wäre für die erhobene Klage der Gerichtsstand des § 25 deshalb begründet, weil dieselbe den gleichen Zweck habe wie die nach andern Gesetzgebungen zulässige Klage auf Löschung. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Zweck, welcher mittelbar durch die Klage erreicht werden soll, kann nicht als entscheidend angesehen werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der unmittelbare Gegenstand der Klage entscheidend und es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß es in der Absicht des Gesetzgebers liege, eine Klage wie die vorliegende vor den dinglichen Gerichtsstand des § 25 zu verweisen; hiergegen spricht vielmehr, daß dieser Gerichtsstand ein ausschließlicher ist, was die Gesetzesmotive mit der Erwägung begründen, daß eine richtige Würdigung und sichere Feststellung der Rechtsverhältnisse des Grundeigenthums vorzugsweise von dem Richter der belegenen Sache zu erwarten sei, und daß diese Erwägung keineswegs in gleicher Weise wie für Klagen auf Löschung des Pfandrechts auch für solche Klagen zutrifft, welche auf eine Leistung gerichtet sind, wodurch die Löschung erst vorbereitet werden soll. VI. C. S. i. S. Mayer c. Hoch vom 31. Januar 1889, Nr. 299/88 VI.

3. Dem Nebenintervenienten kann zwar nicht entgegengesetzt werden, daß die Nebenintervention, welche derselbe im April 1888 in Verbindung mit der Berufung gegen das Urtheil vom 28. Februar 1888 eingelegt hat, durch den Beschluß des R. G. vom 26. September 1888 rechtskräftig zurückgewiesen ist. Daraus, daß der § 68 der C. P. O. die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention durch Zwischenurtheil anordnet und dies Zwischenurtheil der Rechtskraft für fähig erklärt, folgt zwar nach der Natur jeder rechtskräftigen Entscheidung, daß die Nebenintervention nicht willkürlich wiederholt, d. h. nicht von Neuem auf denjenigen Interventionsgrund, dasjenige rechtliche Interesse gestützt werden kann, welches nach § 63 der C. P. O. Voraussetzung jeder Nebenintervention ist, und welches die ergangene rechtskräftige Entscheidung verneint hat. Nicht aber folgt daraus,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

daß die Nebenintervention nicht wiederholt werden kann, wenn sie auf ein neues rechtliches Interesse gestützt wird, über welches die ergangene Entscheidung nicht befunden hat. I. C. S. i. S. Breems c. Kühtmann, vom 13. Februar 1889, Nr. 341/88 I.

4. Nach § 94 der Prozeßordnung ist zwar eine Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkt unzulässig, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, und dies muß, wie der B. R. zutreffend bemerkt, auch gelten, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel zwar eingelegt, demselben aber nachträglich entsagt wurde. Diese Voraussetzung des § 94 trifft jedoch hier nicht zu. Der Bekl. hat zwar die Berufung gegen die materielle Entscheidung über den Klageanspruch nicht verfolgt; er hat aber seinen Antrag, die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abzuweisen festgehalten. Ueber diesen Antrag mußte in zweiter Instanz erkannt werden und es ist auch darüber und damit über die Hauptsache erkannt worden. Der B. R. scheint davon auszugehen, daß § 94 unter „Hauptsache" dasselbe verstehe, was in §§ 247 und 248 der Prozeßordnung darunter verstanden ist. Dies ist nicht die Meinung des Gesetzes. In §§ 247 und 248 bildet „Hauptsache" den Gegensatz zu den prozeßhindernden Einreden, in § 94 aber den Gegensatz zum Kostenpunkt. Daß der Ausdruck „Hauptsache" in der Prozeßordnung in verschiedenem Sinne gebraucht wird, ergiebt sich auch aus §§ 191 und 305 Ziffer 3. VI. C. S. i. S. Mayer c. Hoch vom 31. Januar 1889, Nr. 299/88 VI.

5. Müßte davon ausgegangen werden, daß bei Einlegung der Berufung gegen das Zwischenurtheil die Klage in der Hauptsache bereits zurückgenommen war, so war, da sich der Gegenstand der Berufung nach dem Zeitpunkte der Zustellung der Berufung bestimmt, vergl. R. G.-Entscheidungen in Civilsachen Bd. 15 S. 386, es sich also nur noch um die Kosten handelte, die Berufung unzulässig nach § 94 C. P. O., vergl. Bd. 10 S. 309 ff. daselbst. Das Zwischenurtheil kam durch die Zurücknahme der Klage von selbst in Wegfall; es existirte kein Anspruch mehr, für den die Bestimmung des zuständigen Gerichts nothwendig gewesen wäre. Vergl. die in Seuffert's Archiv Bd. 41 S. 104 ff. Nr. 68 abgedruckte Entscheidung des R. G. vom 13. Januar 1885. Der Bekl. blieb nur übrig zu beantragen, daß die Verpflichtung des Kl. zur Tragung der Kosten durch das Gericht I. J. ausgesprochen werde (§ 243 Abs. 3 C. P. O.). Sie hat demgemäß auch Antrag gestellt, ist damit aber abgewiesen worden in Bezug auf die Kosten des Zwischenverfahrens, weil der Richter irrthümlich annahm, es sei das erstinstanzliche Urtheil über die prozeßhindernde Einrede rechtskräftig geworden. Da der B. R. ohne Zweifel in der Sache selbst, d. h. soweit es den Zwischenstreit angeht, erkannt hat, so war die Revision an sich zulässig. Sie mußte aber zurückgewiesen werden, weil der B. R. aus den vorstehend gegebenen Gründen in der Sache selbst nicht erkennen durfte, sondern das Rechtsmittel als unzulässig verwerfen muß. V. C. S. i. S. Birkenfeld c. Wiener vom 16. Januar 1889, Nr. 264/88 V.

6. Nach § 110 der C. P. O. erfolgt die Bewilligung des Armenrechtes für jede Instanz besonders. Ist über den Grund und die Höhe eines Anspruches gesondert verhandelt und entschieden, und gelangt der Rechtsstreit nach Erledigung einer Berufung gegen die Entscheidung über den Grund des Anspruches und nach erfolgter Zurückverweisung der Sache an die I. J. gemäß § 500 Nr. 3 der C. P. O., in dem weiteren Verfahren über die Höhe des Anspruchs von Neuem auf Grund einer zweiten Berufung an die höhere Instanz, so ist dies im Sinne des § 110 cit. eine besondere Instanz, für welche das Armenrecht gesondert nachzusuchen ist, — vergl. Entscheidungen des R. G., Juristische Wochenschrift pro 1885 S. 352; Wilmowsky und Levy, Kommentar zur C. P. O., 5 Aufl., Note 1. zu § 110. — III. C. S. i. S. Nattermann c. Fiskus, vom 12. Februar 1889, B. Nr. 14/89 III.

7. Es ist völlig zutreffend, wenn der B. R. an die von dem Bekl. vorgebrachte Einwendung denselben Maßstab anlegt, welcher an den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu legen ist. Auch die Einwendung des Bekl. ist glaubhaft zu machen, das ergiebt sich aus der Gleichheit der Parteirechte. Der glaubhaft gemachte Anspruch kann nur durch eine glaubhaft gemachte Einrede elidirt werden. So ist auch bereits vom R. G. erkannt. — Vergl. I. 264/87 vom 21. Dezember 1887 bei Bolze Praxis 5, 1397 und III. 170/88 vom 2. November 1888 daselbst 6, 1277. — I. C. S. i. S. Reatzel c. Braun u. Kons., vom 13. Februar 1889. Nr, 342/88 I.

8. Die öffentliche Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den ausländischen Drittschuldner beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 186 Abs. 2 der C. P. O. ist als zulässig und wirksam nicht zu erachten. I. C. S. i. S. Oesterr. Bodenkreditgesellschaft c. Baschwitz Sohn vom 15. Dezember 1888, Nr. 216/88 I.

9. Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß nach § 749 Nr. 3 a. a. O. nur der „nothdürftige" Unterhalt in Frage stehe. Es ist ihm auch darin beizupflichten, daß der Maßstab für die Bemessung eines solchen Unterhalts kein mechanischer, unbedingt gleicher sein dürfe, sondern daß dabei die Verschiedenheit der Individualität der betreffenden Personen Berücksichtigung finden müsse. Aber, obwohl er hervorhebt, daß der standesgemäße Unterhalt den Gegensatz des nothdürftigen bilde, also konsequenter Weise bei Bemessung der Kompetenz jeder Rücksicht auf den Stand des Schuldners sich hätte enthalten müssen, hebt er hervor, der Schuldner gehöre „zu den dem Stande nach höchsten Familien des Staats und sei Chef eines Fürstlichen Hauses" und ferner, der Anspruch des Schuldners „überschreite nicht das Maß der Nothdurft eines Fürstlichen Haushalts". Damit ist bei Feststellung der Höhe der nachgesuchten Kompetenz dem Stande des Schuldners eine gesetzlich untersagte Berücksichtigung zu Theil geworden. Der Stand kann dabei nur in seiner durch die damit verbundene Lebensgewohnheit erzeugten Wirkung auf die körperliche und geistige Beschaffenheit der Persönlichkeit, welche ihm angehört, in Betracht kommen, insofern diese Beschaffenheit für den nothdürftigen Unterhalt mehr benöthigt, als es bei Persönlichkeiten der Fall ist, die unter dem Einflusse einer anderen Lebensgewohnheit gestanden haben. V. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg vom 16. Januar 1889, B. II Nr. 4/89 V.

10. Unzutreffend ist der Einwand, das Gesetz gewähre eine Kompetenz nur bei der Zwangsvollstreckung, nicht aber beim Arreste. Der § 808 der C. P. O. verordnet, daß auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangs-

vollstreckung entsprechende Anwendung finden sollen, soweit nicht besondere Ausnahmen in den nachfolgenden Paragraphen bestimmt sind. Diese Ausnahmen betreffen nicht den vorliegenden Fall. Der gesetzliche Grund, welcher bei der Zwangsvollstreckung zur Belassung einer Kompetenz geführt hat, die Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Belassung von nothdürftigen Existenzmitteln für den Schuldner, die dieser sich nicht selbst beschaffen kann und die Rücksicht auf den Ursprung der Existenzmittel, trifft in gleicher Weise zu, wenn dem Schuldner durch den Arrest die Verfügung über sein Vermögen benommen werden soll für die Dauer des Arrestes, als wenn dieses Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger verwendet wird. V. C. S. i. S. Schmidt c. Fürst Salm-Kyrburg vom 16. Januar 1889, B. Nr. 4/89 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

11. Das R. G. (VI. C. S.) hat sich in dem Bd. XX S. 29 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheile vom 5. Dezember 1887, welches sich auf einen, dem hier vorliegenden entsprechenden Thatbestand stützt, für das bessere Recht der Konkursmasse gegenüber dem nachstehenden Hypothekengläubiger entschieden. Zur Begründung wird ausgeführt, daß nach § 22 Reichs-K. K. O. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche vor der Eröffnung des Konkurses vorgenommen sind, „als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam" angefochten werden können. Daraus ist gefolgert, daß die siegreiche Anfechtung einer Rechtshandlung durch den Konkursverwalter nur den Konkursgläubigern Rechte verschafft, dagegen anderen Betheiligten nicht zu statten kommt, daß vielmehr letzteren gegenüber die angefochtene Rechtshandlung so lange als gültig bestehen bleibt, bis sie dieselbe ebenfalls erfolgreich anfechten. Es wird ferner ausgeführt, daß nach § 30 Reichs-K. K. O. „zur Konkursmasse" zurückgewährt werden muß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Das R. G. zieht aus diesen Sätzen den Schluß, daß bei der Anfechtung einer Hypothek durch den Konkursverwalter das Grundstück der Konkursmasse gegenüber als von derselben befreit anzusehen, und daß der beim Zwangsverkauf des Grundstücks auf die angefochtene Hypothek fallende Theil des Kaufgeldes an Stelle des betreffenden Gläubigers der Konkursmasse zugewiesen werden muß. Dieselbe erhalte dadurch nur dasjenige zurück, was durch die Hypothekbestellung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben worden. Dieser, auch anderweit vertretenen Ansicht (vergl. v. Wilmowski, K. K. O. § 22, 3. Aufl. S. 124, 125; Eccius, Preußisches Privatrecht § 114, 5. Aufl. I. S. 783; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. 2. Aufl. § 22 Nr. 3 S. 101) ist beizustimmen. V. C. S. i. S. Fritze Konk. c. Bethke, vom 23. Januar 1889, Nr. 273/88 V.

12. Die hier fragliche Pfändung ist innerhalb der letzten zehn Tage vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses vorgenommen. Es fragt sich also nach § 23 Ziffer 2 K. K. O., ob sie „eine Rechtshandlung ist, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die er nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte". Das B. G. hat nun diese Frage an sich mit Recht unter Bezugnahme auf die Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. vom 6. Dezember 1883 (Bd. 10 S. 33 ff. der Entscheidungen in Civilsachen) bejaht und sich sodann einer späteren Entscheidung des Sechsten C. S. des R. G. (Bd. 17 S. 26 ff. daselbst) angeschlossen, nach welcher die Anfechtung einer Pfändung auf Grund der Ziffer 2 des § 23 der K. K. O. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Gläubiger noch vor der Eröffnung des Konkurses durch die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände bereits Befriedigung für seine (fällige) Forderung erhalten hat. Auch dieser Auffassung des Gesetzes kann nur beigetreten werden und es erschien auch nicht erforderlich, diese Frage an die vereinigten C. S. zu verweisen, da die entgegenstehende ältere Entscheidung des Zweiten C. S. vom 17. März 1882 (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 36 ff.) mit den in jener Entscheidung der vereinigten C. S. ausgesprochenen Grundsätzen — wie auch schon der Sechste C. S. angenommen hat — nicht vereinbar ist, wenngleich die Entscheidung selbst sich allerdings nicht so weit erstreckte. In einer neuerlichen Entscheidung vom 10. April 1888 hat der Zweite C. S. die Frage dahingestellt gelassen. Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 21 S. 22 Note 1. I. C. S. i. S. Lewin u. Comp. c. Rosenbaum Konk. vom 7. November 1888, Nr. 234/88 I.

13. Wenn der Kl. auch Zinsen vom Tage der Klagezustellung auf Grund der §§ 64 ff. Thl. I Tit. 16 und des § 222 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. zugesprochen sind, so kann dies allerdings schon deshalb nicht gebilligt werden, weil der Grund der Anfechtung aus § 23 der K. K. O. nach den näheren Ausführungen in dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 (vgl. Bd. 21 S. 421 ff. der Entscheidungen in Civilsachen) keine unerlaubte Handlung oder Unredlichkeit des Anfechtungsbeklagten ist. Außerdem aber ist (mit Petersen und Kleinfeller a. a. O. S. 154) davon auszugehen, daß in Betreff des Umfanges der dem Anfechtungsgegner obliegenden Verbindlichkeit die verschiedenen Landesgesetze überhaupt nicht heranzuziehen sind, sondern daß derselbe in § 30 der K. K. O. selbst durch die Vorschrift, daß zur Konkursmasse zurückzugewähren sei, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, genügend bestimmt wird. Nach dieser, für allein maßgebend zu erachtenden Bestimmung wird aber allerdings der unterliegende Anfechtungsgegner im Allgemeinen als ein unredlicher Besitzer behandelt und muß derselbe zurückgewähren nicht Dasjenige, was er aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erhalten hat, sondern was aus dessen Vermögen herausgekommen ist. Maßgebend für den Umfang der Rückgewähr ist mithin die ungerechtfertigte Benachtheiligung der Gläubiger und von diesem Standpunkte aus ist Alles zu restituiren, was der Masse entzogen ist, also auch der Zuwachs, welchen die Sache an Zinsen, Früchten u. s. w. der Masse gewährt haben würde, wenn sie sich von vornherein in der Masse befunden hätte. Hiernach und mit Rücksicht darauf, daß bei den gegenwärtigen Verkehrs-Verhältnissen ohne Weiteres angenommen werden kann, daß es der Masse an Gelegenheit zur Verzinsung des Versteigerungserlöses nicht gefehlt haben würde (vergl. auch Petersen a. a. O. S. 155 und 156) erscheint aber die getroffene Entscheidung auch in diesem Punkte, wenngleich aus anderen Gründen, als gerechtfertigt. Siehe Entsch. bei vor. Nummer.

14. Wie in dem Urtheile des II. C. S. vom 20. Mai

1884 (Entscheidungen Bd. 11 S. 175) bereits ausgeführt ist, können die Kontrahenten die Benachtheiligung nicht beabsichtigt haben, wenn sie nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge annehmen mußten, daß die Schädigung nicht eintreten werde. II. C. S. i. S. Jaeger c. Menne vom 29. Januar 1889, Nr. 331/88 II.

15. Französisch-rechtlicher Fall. Wie das R. G. schon in zahlreichen Entscheidungen anerkannt hat, können zwar auch solche Handlungen, welche die Erfüllung oder Sicherstellung von Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben, nach § 24 Ziffer 1 der K. K. O. und § 3 Ziffer 1 des A. G. der Anfechtung unterliegen. Insbesondere sind auch Zahlungen fälliger Schulden grundsätzlich der Anfechtung auf Grund der erwähnten Vorschriften nicht unbedingt entzogen. Auch Handlungen, welche die Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers bezwecken, sind als „Rechtshandlungen" im Sinne jener Bestimmungen anzusehen und eine Vorschrift, durch welche die Anwendung derselben auf Deckungsgeschäfte oder auch nur diejenige auf Zahlungen fälliger Schulden ausgeschlossen wird, ist weder in der K. K. O. noch in dem A. G. zu finden. Aber damit ist noch nicht die Frage entschieden, unter welchen Voraussetzungen derartige Geschäfte angefochten werden können und wann insbesondere in Ansehung derselben das Vorhandensein einer widerrechtlichen Absicht, die (übrigen) Gläubiger zu benachtheiligen, anzunehmen ist. Der dritte C. S. des R. G. hat in einem Urtheile vom 27. März 1888 (Entscheidungen Bd. XX S. 180 ff.) unter Modifikation der früher ausgesprochenen Ansichten, insbesondere der in dem Urtheile dieses Senats vom 24. April 1883 (Entscheidungen Bd. IX S. 73 ff.) enthaltenen Auffassung, den Satz aufgestellt, „daß regelmäßig die Zahlung einer fälligen Schuld beziehungsweise die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit außerhalb des Konkurses und abgesehen von den Fällen des § 23 der K. K. O. der Anfechtung nicht unterliegt, und daß insbesondere das bloße Bewußtsein des Schuldners davon, daß seinen übrigen Gläubigern durch die Zahlung Exekutionsobjekte entzogen und sie dadurch geschädigt werden, nicht ausreicht, die Anfechtungsklage zu begründen, wenn der Gläubiger nur dasjenige erhält, was er zu der Zeit und in der Art zu fordern, ein Recht hatte". Weiter wurde in diesem Urtheile ausgeführt, außerhalb des Konkurses habe kein Gläubiger das Recht, von dem anderen zu verlangen, daß dieser von einem erzwingbaren Rechte, seine Forderung durch eine Hypothekenbestellung zu sichern, keinen Gebrauch mache, damit ihm selbst die Möglichkeit offen bleibe, durch das Immobile seines Schuldners im Wege der Exekution zur Befriedigung zu gelangen; deshalb könne, wenn weiter nichts geschehe, als daß der Schuldner einer schon lange bestehenden Verbindlichkeit durch die Bestellung der Hypothek nachkomme, darin eine „fraudulöse Absicht" im Sinne des Gesetzes nicht gefunden werden. Dieser Auffassung ist beizutreten. Wird eingehend begründet, dann heißt es: — In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun zwar nicht um Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit, da die Bekl. nach den Feststellungen der Vorinstanzen einen Anspruch auf Bestellung einer Hypothek nicht hatten. Es wurde denselben durch die Verpfändung der in Frage stehenden Liegenschaften nicht dasjenige, worauf sie der Art nach Anspruch hatten, sondern etwas Anderes: nämlich statt der Befriedigung, welche sie verlangen und erzwingen konnten, Sicherstellung gewährt. Der Schuldner war zu der vertragsmäßigen Verpfändung, welche er vornahm, den Bekl. gegenüber nicht verpflichtet, sondern konnte es denselben überlassen, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorzugehen und sich auf diesem Wege Befriedigung oder zunächst doch diejenige Sicherstellung zu verschaffen, welche das Gesetz selbst dem Gläubiger in der Form der Urtheilshypothek, des Pfändungspfandrechts u. s. w. gewährt. Aber dieser Umstand allein ist nicht entscheidend, da es weniger darauf, ob der Schuldner dem Gläubiger die von demselben verlangte Sicherstellung gewähren mußte, als darauf ankommt, ob er dieselbe bewilligen durfte, ohne sich einer unerlaubten Handlung gegenüber den übrigen Gläubigern schuldig zu machen, mit anderen Worten, ob in der Sicherstellung des in Frage stehenden Gläubigers eine rechtswidrige Benachtheiligung der übrigen Gläubiger gefunden werden muß. Ob diese letztere Frage zu bejahen ist, hängt aber von den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere davon ab, ob die Absicht des Schuldners als eine rechtswidrige anzusehen ist. Der Umstand, daß der Schuldner das Bewußtsein hatte, durch die Sicherstellung, welche er einem Gläubiger gewähre, würden die übrigen Gläubiger insofern geschädigt, als sie aus den verpfändeten Gegenständen nicht mehr Befriedigung suchen könnten, genügt für sich allein nicht, um die Anfechtung des Verpfändungsaktes auf Grund des § 3 Ziffer 1 des A. G. zu rechtfertigen. Da die Gläubiger, soweit die Vorschrift des § 23 der K. K. O. nicht zur Anwendung kommt, wie bereits oben dargelegt worden ist, einen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung vor Eröffnung des Konkursverfahrens nicht geltend machen können, ist jeder Gläubiger in der Lage dadurch, daß er auf dem Wege der Zwangsvollstreckung vorgeht oder einen Arrestbefehl erwirkt, ein gesetzliches Pfandrecht zu erlangen. Ebenso kann derselbe im Gebiete des rheinischen Rechts sich, wenn er ein Urtheil erwirkt, eine gerichtliche Hypothek an den Liegenschaften des Schuldners verschaffen. In diesen Fällen ist, auch wenn der Schuldner sich dem gegenüber passiv verhalten hat, z. B. ein Versäumnißurtheil ergehen ließ, nicht ohne Weiteres eine Anfechtung des Pfändungspfandrechts oder der Urtheilshypothek nach § 3 Ziffer 1 gerechtfertigt. Auch ein vertragsmäßiges Pfandrecht, das dem Befriedigung fordernden Gläubiger als Ersatz für die Urtheilshypothek oder das Pfändungsrecht, welche er sich verschaffen konnte, gewährt worden ist, braucht nicht unter allen Umständen auf einer unerlaubten Handlung zu beruhen. Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts wurde der Satz aufgestellt, daß die einem Gläubiger gegenüber verfolgte Verpfändung dann nicht als unerlaubte Handlung erscheine, wenn sie den Preis bilde, welcher dem zur Zwangsvollstreckung berechtigten Gläubiger, der sich durch diese Befriedigung hätte verschaffen können, für das Abstehen von der Zwangsvollstreckung bewilligt worden sei (vgl. Windscheid, Pandekten Bd. II § 463 S. 785 Anm. 32). In diesem Falle und in ähnlichen Fällen wird auch unter der Herrschaft der Reichsgesetzgebung nicht ohne Weiteres anzunehmen sein, daß eine unerlaubte Handlung des Schuldners vorliege. Ebenso wird diese Annahme regelmäßig nicht gerechtfertigt sein, wenn der Schuldner in der Hoffnung, wieder in bessere Ver-

mögensverhältnisse zu gelangen, von dem Gläubiger eine Stundung erwirkt und diesem statt der Sicherung, die er sich durch Urtheilshypothek oder Pfändung verschaffen wollte und verschaffen konnte, in anderer Weise Ersatz gewährt. Eine widerrechtliche Absicht des Schuldners liegt aber jedenfalls dann vor, wenn die von demselben vorgenommene Rechtshandlung geradezu den Zweck hatte, einem bestimmten Gläubiger oder einer größeren Anzahl derselben die Befriedigung zu entziehen. Dieselbe wird auch in anderen Fällen, insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner, der voraussieht, daß es zum Konkursverfahren oder doch zu einem Zusammenbruch kommen müsse, einem bestimmten Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenschaften auf Kosten der übrigen Gläubiger diejenige Befriedigung sichern will, welche er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann und der von dem sichergestellten Gläubiger bewilligte Aufschub nicht den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit des Wiederaufkommens zu verschaffen, sondern nur die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben und die Anfechtung der Rechtshandlung auf Grund des § 23 der K. K. O. auszuschließen. II. C. S. i. S. Régnier u. Gen. c. Hermann vom 8. Februar 1889, Nr. 317/88 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

16. Nach § 93 des G. K. G. vom 13. Juni 1878 werden die Kosten fällig, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist. Das R. G. hat bereits in mehreren früheren Beschlüssen dies Gesetz dahin ausgelegt, daß der Anspruch auf Zahlung von Kosten für die Gerichtskasse mit der Beendigung der Instanz, auch wenn das Urtheil über die Person des Verpflichteten noch keinen definitiven Ausspruch enthält, begründet wird. Dem entsprechend ist in vielen Fällen entschieden, daß die Kosten III. J., wenn das B. U. aufgehoben, die Sache in die II. J. zurückverwiesen, und die Entscheidung über die Kosten dem Endurtheil vorbehalten wird, vorläufig von derjenigen Partei zu erfordern sind, auf deren Antrag das Revisionsurtheil erlassen ist. (Vgl. den Beschluß vom 19. September 1883, mitgetheilt im Preußischen Justizministerialblatt von 1884 S. 90). Dieselben Grundsätze müssen auch auf den vorliegenden Fall Anwendung finden. Die Berufungsinstanz ist durch die Entscheidung vom 23. November 1888 über das Theilurtheil abgeschlossen. Da der Bekl. in II. J. als Berufungskläger aufgetreten war, so sind die Kosten von ihm mit Recht erfordert. V. C. S. i. S. Nasedy c. Prinz Reuß vom 30. Januar 1889, B. Nr. 7/89 V.

II. Das Wechselrecht.

17. Der B. R. geht zutreffend von der Annahme aus, daß die in Art. 1 der W. O. betonte Fähigkeit einer Person, sich durch Verträge zu verpflichten, nach Landesrecht zu bemessen sei, und daß die Verpflichtungsfähigkeit des Bekl. nach dem für den Ort des Wohnsitzes derselben geltenden Gesetz sich bestimme. Daß die Wechselfähigkeit des Art. 1 cit. sich mit der allgemeinen Verpflichtungsfähigkeit des betreffenden Civilrechts deckt, so, daß eine nur beim Vorhandensein besonderer Verhältnisse geltende relative Verpflichtungsfähigkeit auch nur relativ, also für den Fall des Vorhandenseins solcher Verhältnisse, wechselfähig mache, und daß entsprechenden Falles das Vorhandensein solcher Verhältnisse der Wechselkl. zu beweisen habe, hat bereits der I. S. des R. G. in einem Urtheil vom 29. September 1881, I 572/81, übereinstimmend mit einer Reihe von Erkenntnissen des R. O. H. G. (s. auch Rehbein, W. O. Noten 15—21 zu § 1) ausgesprochen. VI. C. S. i. S. Philippsohn & Freudenthal c. Goldstein vom 28. Januar 1889, Nr. 280/88 VI.

18. Daß eine Mehrzahl von Ausstellern eines gezogenen Wechsels diesen nicht ungültig macht, daß vielmehr das Gesetz eine Mehrzahl von Ausstellern sogar selbst vorgesehen hat, folgt aus Art. 81 der W. O. — Der Wortlaut des Art. 8 daselbst und anderer Stellen, so Art. 4 Ziff. 5 daselbst, wo vom Aussteller des Wechsels in der Einzahl die Rede ist, spricht selbstverständlich nicht dagegen. Auch die Natur der Sache läßt sich nicht dagegen anführen; denn der Aussteller eines gezogenen Wechsels erscheint dem Bezogenen gegenüber als Auftraggeber, und bekanntlich können auch mehrere Personen einen Auftrag ertheilen. Ebenso ist eine Mehrzahl von Ausstellern nicht unvereinbar mit den Besonderheiten des Wechselrechts. Schon nach früherem Wechselrechte und auch nach den ausländischen Wechselrechten konnte resp. kann sich eine Mehrheit von Personen durch Mitunterschrift auf dem Wechsel wechselrechtlich, d. i. jeder auf das Ganze, verpflichten, und diesen Grundsatz hat die deutsche W. O. in Art. 81 sanktionirt. Auch in Wissenschaft und Rechtsprechung ist nie bezweifelt, daß nach der deutschen W. O. mehrere Aussteller eines gezogenen Wechsels wechselmäßig haften; daß also der Umstand, daß mehrere Personen auf dem Wechsel als Aussteller erscheinen, dem Wechsel als solchen keinen Eintrag thut. Bei diesem Stande der positiven Gesetzgebung kann von einem Eingehen auf die Kontroverse, ob virtuell oder formell immer nur der erste Unterzeichner als eigentlicher Aussteller, jeder Mitunterzeichner nur als Interzedent oder Bürge in Betracht komme, völlig abgesehen werden; denn selbst, wenn die letztere Ansicht mit dem Gesetze in Einklang gebracht werden könnte, würde die solidarische Haftung, welche das Gesetz jedem Mitunterzeichner überbürdet, dem Bekl. entgegenstehen. Der Grund, aus welchem in der Praxis wohl mit Recht angenommen wird, daß nicht mehrere Personen neben einander als Remittenten bezeichnet werden können, ruht darin, daß mit dem Wesen des Wechsels ein Korrealgläubigerverhältniß unvereinbar ist; aus dem Wechsel muß erhellen, wer auf die ganze Wechselsumme berechtigt ist (vergl. hierzu Reichsgerichtsentscheidungen Bd. XI S. 148). Hiervon ganz unabhängig ist die Beantwortung aller der Fragen, welche mit der solidarischen Haftung mehrerer auf einem Wechsel unterschriebener Personen zusammenhängen, da eben eine solche Haftung im Gesetze sanktionirt, ja sogar die Mitunterschrift mehrerer Indossanten in Art. 81 vorgesehen ist. Der Umstand, daß mehrere Aussteller eines Wechsels hiernach nicht zusammen an eigene Ordre werden trassiren können, steht demzufolge der Gültigkeit eines Wechsels mit mehreren Ausstellerunterschriften nicht im Wege. Gegen die Konsequenz, welche Nichtigkeitskläger für den Fall zieht, daß mehreren Ausstellern zugleich der Nachmann von der Protesterhebung Nachricht giebt, werden sich erstere dadurch schützen, daß Zahlung lediglich gegen Behändigung des Wechsels geleistet wird. VI. C. S. i. S. Steber c. Landwirthschaftl. Kreditverein Augsburg vom 11. Februar 1889, Nr. 286/88 VI.

III. Das Handelsrecht.

19. Nach den Motiven zum Entwurf des Gesetzes vom 11. Juni 1870 handelt es sich nur darum, durch den Art. 225b eine dem Art. 204 des H. G. B., welcher in den entsprechenden Fällen bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien nur von „Erstattung geleisteter Zahlungen" spricht, entsprechende Bestimmung für die Aktiengesellschaft zu treffen. Der Art. 225b legt dem Aufsichtsrath die gesetzliche Pflicht der Wahrung des Grundkapitals auf und macht ihn für dessen unter seiner Kenntniß bewirkte Verkürzung haftbar. Der Schaden, für den gehaftet wird, ist, wie sich aus der natürlichen Kausalität der als schadenbringend bezeichneten Handlungen ergiebt, der daraus entstehende, daß das Grundkapital rechtswidrig verkürzt ist, während es nicht verkürzt werden sollte. Die Beschädigten sind alle die, welchen unmittelbar oder mittelbar ein Recht auf die entzogenen Beträge zusteht, weil nach der rechtlichen Ordnung der Aktiengesellschaft das Grundkapital ihr Realisirungs- oder Kreditobjekt ist. Demnach ist es, richtig verstanden, auch richtig, daß die Haftung auch gegen Dritte, nämlich über die Gesellschaft selbst hinaus gegen Einzelaktionäre, beziehentlich Aktieninhaber und Gesellschaftsgläubiger, aber eben nur wegen der Entziehung von Grundkapitalsbeträgen durch die rechtswidrigen Handlungen, besteht. I. C. S. i. S. Meyer c. Schultz vom 19. Dezember 1889, Nr. 262/88 I.

20. Unter der „Annahme" des Guts kann nach der Bedeutung dieser Bezeichnung im Art. 408 Abs. 1 cit., vgl. Art. 406, 407 eod. sowie Art. 105 des Code de commerce: la réception des objets transportés, und dem gesetzgeberischen Grunde der Bestimmung nicht die Zurückziehung des bereits eingeladenen Gutes Seitens des Absenders wegen Aufhebung des Transportvertrages begriffen werden. Es ist vielmehr darunter nur diejenige Uebernahme des Guts zu verstehen, mittels deren eine Aneignung des Ergebnisses des übernommenen und ausgeführten Werkes erfolgt. Hierin soll, zwar nicht für sich allein, weil die Uebernahme trotz fehlerhafter Ausführung zur Vermeidung anderer Nachtheile geboten sein kann, aber in Verbindung mit der nach der Ausführung erfolgenden Zahlung der Fracht eine Billigung des Werkes der Transportirung liegen. Von einer solchen Billigung kann keine Rede sein, wenn die Ausführung überhaupt aufgegeben ist. Der Umstand, daß auch in solchem Falle, sobald das Gut einmal eingeladen war, bereits Pflichten des Frachtführers begründet worden sind, so daß der Absender zu prüfen hat, ob diese erfüllt sind, rechtfertigt nicht die Anwendung des gesetzlichen Erlöschungsgrundes des Art. 408. Vielmehr kann hier das Verhalten des Absenders nur unter dem Gesichtspunkte des thatsächlichen Verzichtwillens geprüft werden. War mit dem Transport bereits begonnen, so kann die Uebernahme des Guts an einem anderen als dem ursprünglichen Transportbestimmungsorte allerdings die Bedeutung einer Veränderung dieses Bestimmungsortes haben, so daß danach der Transport als ausgeführt anzusehen ist. Davon kann aber dann nicht die Rede sein, wenn die Fortsetzung der Reise in Folge Aufhebung des Vertrages wegen eines das Fahrzeug oder das Gut betreffenden Ereignisses unterbleibt. Von einer theilweisen Erfüllung läßt sich hier nicht sprechen, weil das übernommene Werk beim Frachtvertrage lediglich im Bringen des Guts nach dem Bestimmungsorte besteht, dasselbe daher, so lange dies nicht geschehen, überhaupt nicht ausgeführt ist. Vollends muß dies im vorliegenden Falle gelten, in welchem das Fahrzeug sich noch im Hafen des Absendungsortes befand, als der Unfall eintrat, welcher den Verkauf des beschädigten Gutes zur Folge hatte. I. C. S. i. S. Boethby sen. c. Mutzenbecher vom 2. Februar 1889, Nr. 329/88 I.

21. Artikel 818 H. G. B. bestimmt, daß wenn der Versicherte eine Veränderung der vom Versicherer übernommenen Gefahr veranlaßt, der Versicherer für die später sich ereignenden Unfälle nicht hafte. Besonders hervorgehoben wird die Veränderung, welche dadurch eintritt, daß die versicherte Reise nicht rechtzeitig angetreten wird, und zwar wird, wenn nicht etwa in dieser Beziehung eine besondere Zusage gegeben ist, als stillschweigend vereinbart angenommen, daß die Reise sobald anzutreten ist, als dies unter Berücksichtigung der Uebung im Verkehr nach der auch dem Versicherer erkennbaren Lage der Sache angezeigt erscheint. Bei der Berathung des Handelsgesetzbuchs wurde anerkannt: daß der herrschenden Ansicht gemäß unerhebliche Verzögerungen der Abfahrt ... gar nicht in Betracht gezogen werden dürften, die erheblichen aber nur dann, wenn sie nicht durch genügende Gründe gerechtfertigt zu werden vermöchten. Um diesen Gedanken auszudrücken, ward einstimmig beschlossen, vor: „verzögert" das Wort: „ungebührlich" einzuschalten. (Protokolle S. 3187). S. a. Reatz in Endemann Handbuch des deutschen Handelsrechts, Bd. IV, Abth. 1 § 69, S. 399 fg., § 70 Anhang S. 413 fg. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. III Nr. 4t, S. 142 fg. Es ergiebt sich also, daß bei der Prüfung der Frage, ob eine „ungebührliche Verzögerung" vorliege, die sämmtlichen Umstände zu berücksichtigen sind. Die vom erkennenden Richter in dieser Beziehung getroffene Feststellung entzieht sich daher der Nachprüfung des Revisionsrichters dann, wenn bei derselben nicht etwa rechtsgrundsätzliche Verstöße vorgekommen sind. Dies aber kann den vorigen Richtern nicht schuld gegeben werden. — I. C. S. i. S. Hans. Lloyd u. Gen. c. Tobias, vom 9. Februar 1889, Nr. 339/88 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

22. Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob der Bekl. berechtigt ist, einen negativen Geschäftsantheil der Kl., welchen die Genossenschaft selbst bei deren Ausscheiden nicht berechnet und nicht gefordert hat, zu fordern beziehentlich zu kompensiren, nachdem der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft ausgebrochen ist. Mit Recht haben die Vorinstanzen dies verneint. Es mag zugegeben werden, daß die Genossenschaft berechtigt ist, die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen zu fordern, auch schon nach dem bestehenden Gen. Ges. Allein die Auseinandersetzung ist keine Rechnung, sondern ein auf Grund einer Rechnung geschlossenes Rechtsgeschäft. Kommt dieses Rechtsgeschäft zwischen der Genossenschaft und dem ausscheidenden Genossen nicht zu Stande, wird die Auseinandersetzung von keiner Seite begehrt, so ist mit dem Eintritt des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft eine ganz andere Rechtslage geschaffen, und der Konkursverwalter kann nun seinerseits weder eine Auseinandersetzung begehren, welche die Genossenschaft selbst nicht gefordert hat, noch ein Aktivum einziehen, welches bei Eintritt des Konkurses nicht bestand.

Nach § 9 des Gen. Ges. wird ein nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens noch zu deckender Rest gleichmäßig nach Köpfen von sämmtlichen Genossenschaftern aufgebracht. Scheidet ein Genosse zu einer Zeit aus, wo die Genossenschaft eine Unterbilanz hat, so mag die Genossenschaft von dem scheidenden Genossen fordern, daß er den auf ihn fallenden Kopftheil der Unterbilanz der Genossenschaft gegenüber übernimmt beziehungsweise zur Genossenschaftskasse einzahlt, und so den in der Genossenschaft verbleibenden Genossen eine Sicherheit dafür bietet, daß nicht der Antheil des ausscheidenden Genossen an der Unterbilanz auf ihnen sitzen bleibt. Der ausscheidende Genosse darf einem solchen Ansinnen gegenüber geltend machen, daß er den Gläubigern gegenüber gerade so weiter haftet, wie die in der Genossenschaft verbliebenen Genossen (§ 39), ja daß die Gläubiger sich unmittelbar an ihn halten können, da er an einem eventuellen Umlageverfahren nicht Theil nimmt. Er würde also seinerseits von der Genossenschaft dafür Sicherheit fordern dürfen, daß, wenn er seinen Antheil an der Unterbilanz zahlt, die verbleibenden übrigen Genossen den auf sie fallenden Antheil ihrerseits zahlen. Denn einerseits soll ja der zu deckende Rest *gleichmäßig* nach Köpfen von *sämmtlichen Genossenschaftern* aufgebracht werden. Andererseits wird nur auf diese Weise dem ausscheidenden Genossen eine *thatsächliche* Garantie geboten, daß die Gläubiger in dem Genossenschaftsvermögen ein ausreichendes Befriedigungsobjekt finden. Geschieht das nicht und wird dem ausscheidenden Genossen auch sonst keine Sicherheit dafür geboten, daß er nicht trotz Einzahlung seines negativen Geschäftsantheils dem Angriff der Gläubiger in derselben Weise ausgesetzt bleibt, wie ohne die Zahlung, so darf er eine Auseinandersetzung weigern, welche auf ihn allein eine Last legen will, welche nach dem Gesetze in gleicher Weise auf die sämmtlichen Genossen zu legen wäre, welche ihm auch die Uebernahme einer entsprechenden Gegenleistung versagt. Kommt die Auseinandersetzung zu Stande, so wird freilich, wenn dem ausscheidenden Genossen mit seinem Willen der auf ihn fallende Antheil an der Unterbilanz zur Last geschrieben wird, ohne daß er ihn zahlt, auf diese Weise eine *Schuld* konstituirt, welche, wenn demnächst der Konkurs über die Genossenschaft ausbricht, der Konkursverwalter von dem Schuldner der Genossenschaft einziehen mag, wie es in den Urtheilen des R. G. II 455/82 vom 9. Februar 1883 Entscheidungen Bd. 8 Nr. 18 und I 207/86 vom 27. September 1886 vorausgesetzt ist. Kommt aber eine solche Auseinandersetzung nicht zu Stande, so mag die Genossenschaft die Liquidation, eventuell die Eröffnung des Konkurses innerhalb der dreimonatlichen Frist des § 39 herbeiführen. Dann vollzieht sich die Auseinandersetzung mit dem Genossen, welcher ausscheiden wollte, auf dem durch das Gesetz geordneten Wege. Wählt die Genossenschaft, wie es hier der Fall war, diesen Weg nicht, erhebt sie überhaupt den Anspruch auf Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Genossen nicht, so bleiben nun neben einander den Gläubigern verhaftet die Genossenschaft, die in derselben verbliebenen Genossenschafter und der ausgeschiedene Genossenschafter. Es kann dann nur in Frage kommen, in welcher Weise sich der Regreß vollzieht, wenn der eine oder die andern an die Gläubiger gezahlt und damit auch die Mitschuld des Andern getilgt haben. Wie sich dieser Regreß vollzogen haben würde, wenn die Befriedigung der Gläubiger innerhalb der zwei Jahre erfolgt wäre, innerhalb welcher die Kl. nach § 63 des Gen. Ges. überhaupt nur in Anspruch genommen werden konnten, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls konnte die Konkursmasse der Genossenschaft wegen dessen, was sie gezahlt hatte, einen Regreß nicht nehmen, zumal zu den Mitteln ihrer Tilgung ja auch der Antheil an den Aktiven, welcher den Ausscheidenden zustand und selbstverständlich von ihnen nicht erhoben werden konnte, zu verwenden war. Dem B. R. ist also auch darin beizustimmen, daß der Bekl. als früherer Konkursverwalter nicht *legitimirt* sein würde, irgend einen Anspruch an die Kl. zu erheben. Eben dasselbe ergiebt sich für seine Funktion als des gemäß § 60 des Gen. Ges. an Stelle des Vorstandes Beauftragten. I. C. S. i. S. Starck c. Lange vom 13. Februar 1889, Nr. 337/88 I.

Zum Patentgesetz.

23. Ist eine patentirte Maschinenkonstruktion zwar originell, neu und so beschaffen, daß sie überhaupt eine gewerbliche Verwerthung gestattet, aber nach den beim Betriebe gemachten Erfahrungen noch mit Mängeln behaftet, welche ihre Benutzung wirthschaftlich nicht angezeigt erscheinen lassen, so steht es jedem erfinderischen Kopfe frei, das gewerblich erhebliche Resultat, welches die patentirte Maschine bezielt, entweder durch eine maschinelle Erfindung zu gewinnen, deren Ausübung in keiner Weise von jener bereits patentirten Konstruktion abhängig ist, oder durch eine Erfindung, deren Ausübung zugleich die Ausübung jener bereits patentirten Erfindung in sich schließt. In *beiden* Fällen kann der betreffende Erfinder für seine neue Erfindung den Patentschutz erlangen, nur muß er in dem *zuletzt* gekennzeichneten Falle, um seine Erfindung praktisch verwerthen zu können, demjenigen, dessen frühere Erfindung er dabei benutzen muß, eine *angemessene* Vergütung und genügende Sicherstellung für die Erlaubniß zu dieser Benutzung anbieten. Erhebt derjenige, welcher die Erlaubniß zu ertheilen hat über den Maßstab des *Angemessenen* hinausgehende Ansprüche (bei deren Beurtheilung die Mängel seiner Erfindung der Natur der Sache nach mit in Betracht kommen), obwohl im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniß zur Benutzung der betreffenden Erfindung an den die Erlaubniß Nachsuchenden geboten erscheint (und diese Voraussetzung wird *stets* gegeben sein, wenn die Erfindung des Nachsuchenden Mängel der Erfindung des Angegangenen behebt), so hat das Pat. G. in der Bestimmung des § 11 Nr. 2 dem Nachsuchenden das Mittel gegeben, die Freiheit zur Verwerthung seiner Erfindung herbeizuführen. I. C. S. i. S. Schwalbe und Sohn c. Osenbrück vom 12. Dezember 1888, Nr. 120/88 I.

24. Das Institut der *Nichtigkeitserklärung* gemäß § 10 Nr. 1 des Pat. G. soll Abhülfe gewähren in denjenigen Fällen, in welchen ein Patent ertheilt worden ist, obwohl der Gegenstand des Patentes nach §§ 1 und 2 des Pat. G. *nicht patentfähig* war. Nach den letzterwähnten Normen sollen Patente nur ertheilt werden für „*Erfindungen*", indessen *nicht* für jede Erfindung, sondern nur für *solche* Erfindungen, welche a) eine *gewerbliche Verwerthung* gestatten, und zwar eine *nicht* den Gesetzen oder guten Sitten *zuwiderlaufende* gewerbliche Verwerthung, b) nicht Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- oder Arzneimitteln, sowie von Stoffen,

welche auf chemischem Wege hergestellt worden sind, soweit die Erfindung nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betrifft (vgl. das Urtheil des R. G. I. C. S. vom 14. März 1888 Rep. I 389/87), c) zur Zeit der auf Grund des Pat. G. erfolgenden Anmeldung zur Patentirung weder in öffentlichen Druckschriften bereits der Art beschrieben oder im Inlande bereits so offenkundig benutzt worden sind, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. In dem Entwurfe des Pat. G. enthielt der § 2 folgenden Satz: „Eine Erfindung liegt nicht vor, wenn der Eintritt des beabsichtigten Erfolges nach den Gesetzen der Natur als unmöglich anzusehen ist.“ Dieser Satz ist auf Anregung der siebenten Kommission des Reichstages nicht in das Pat. G. aufgenommen, indessen (wie der Bericht der Kommission über die Berathung des Entwurfs ergiebt), nur auf Grund der zutreffenden Erwägung, daß etwas sich von selbst Verstehendes nicht in ein Gesetz gehöre. — Die Norm des § 11 Nr. 1 des Pat. G. bezweckt nicht eine Abhülfe gegen die nachtheiligen Wirkungen der Ertheilung eines Patents für etwas nicht Patentfähiges, namentlich auch nicht für etwas gar nicht Ausführbares. Diese Gesetzesbestimmung setzt vielmehr eine ausführbare patentirte Erfindung voraus, und ein in Bezug auf die Ausführung schuldhaftes Verhalten des Patentinhabers. Dafür spricht (schon für sich mit entscheidendem Gewichte) die Fassung des Gesetzes. Es wäre ein Gedankenfehler und sprachwidrig von „einem Unterlassen der Ausführung im Inlande“ und von „einem Thun Alles dessen, was erforderlich ist, um die Ausführung zu sichern“ in Bezug auf etwas überhaupt nicht Ausführbares zu sprechen, oder in Bezug auf ein gar nicht als schuldhaft vorgestelltes Verhalten des Patentinhabers. In letzterer Beziehung tritt hinzu die (bereits von Dr. Kohler in dessen Patentrecht unter Nr. 106 S. 207 mit Recht betonte) Erwägung, daß auch bei sonstigen Revokationsinstituten die subjektive und objektive Seite der Pflichtwidrigkeit in Betracht gezogen wird, wie solches an sich vernünftig (gerecht und billig) ist. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

25. Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 als Anschaffungsgeschäft jedes zweiseitige, auf den entgeltlichen Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen gerichtete Rechtsgeschäft anzusehen sei. Wenn der Richter dann aber annimmt, daß die Voraussetzungen eines solchen Geschäfts hier nicht gegeben seien, so geht er fehl. Er gelangt zu dieser Annahme nicht auf Grund thatsächlicher Erwägungen, sondern auf Grund unzutreffender Rechtsanwendung. — Sein erster Grund ist der, daß der fragliche Vertrag nur auf Gründung einer Aktiengesellschaft abziele, für diesen Zweck die Uebernahme der Aktien nur eins der gesetzlichen Erfordernisse bilde, auch die Aktien, weil an sich bloß Dokumente über die Antheilsrechte der Aktionäre an der zu begründenden Aktiengesellschaft, in erster Hand nicht Gegenstand eines selbstständigen Erwerbsgeschäfts seitens der Gründer sein könnten. Allein der Umstand, daß der zur Beurtheilung stehende Vertrag wesentlich auf Begründung einer Aktiengesellschaft gerichtet ist, schließt nicht aus, daß der Vertrag zugleich ein Anschaffungsgeschäft enthält. Für letzteres kommt in Betracht, daß die Kontrahenten in dem Vertrage den gegenseitigen Willen zum Ausdruck gebracht haben, von den Aktien der errichteten Aktiengesellschaft einen bestimmten Theil zum Nennwerthe an jeden von ihnen zu gewähren und je zu erwerben. Damit ist eine entsprechende Berechtigung und Verpflichtung jedes einzelnen Kontrahenten gegen die anderen und umgekehrt begründet. Nach § 6 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 kommt es aber für die Steuerpflichtigkeit des Anschaffungsgeschäfts nur auf dessen Abschluß an. Auch ist es einflußlos, daß vorliegend das auf Uebernahme der Aktien gerichtete Abkommen von der Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher (Art. 211 des H. G. B.) abhing; denn nach § 7 a. a. O. werden auch solche Anschaffungsgeschäfte besteuert, welche erst noch den Eintritt besonderer Umstände voraussetzen. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der vorliegende Vertrag eben die Bedeutung, daß der Wille der Kontrahenten, Aktien zu verschaffen und anzuschaffen, mit der Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher und mit der Aktienausgabe auch zur Ausführung gelangen sollte. Unter diesen Umständen erscheinen aber hier die Aktien, welche an sich Träger der in ihnen verbrieften Antheilsrechte am Gesellschaftsvermögen und danach als selbstständige Sachen anzusehen sind, zum Gegenstande eines Erwerbsgeschäfts ebenso geeignet, wie bereits ausgegebene Aktien. — In zweiter Linie macht das B. G. noch geltend, daß eine der seinigen entgegengesetzte Beurtheilung eine Doppelbesteuerung nach sich ziehen würde, nämlich den Stempel von den Aktien selbst (gemäß der Nr. 1 des Tarifs) und den hier fraglichen Stempel von einem Anschaffungsgeschäft über Aktien. Dabei ist aber übersehen, daß von einer wirklichen Doppelbesteuerung keine Rede sein kann, insofern der Aktienstempel die Urkunden selbst, der Anschaffungsstempel aber Geschäfte über solche Werthpapiere trifft. — Aus den gleichen Gründen hat der Vierte Senat des R. G. bereits in zwei anderen Fällen die mit einer Simultangründung verbundene Aktienübernahme seitens der Gründer als ein dem Reichsstempel unterliegendes Anschaffungsgeschäft erachtet (Urtheil vom 22. November und 18. Dezember 1888 in Sachen Fiskus c. Deutsche Bank und Fiskus c. Norddeutsche Brauerei; vgl. auch das in Juristischer Wochenschrift für 1889 S. 47 abgedruckte Urtheil vom 3. Dezember 1888 in Sachen Fiskus c. Bazar-Aktiengesellschaft). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Eisengießerei A. G. vorm. Keyling u. Thomas vom 4. Februar 1889, Nr. 290/88 IV.

26. Wird ein einheitliches Rechtsgeschäft in der Art geschlossen, daß die Preisberechnung für sämmtliche Vertragsgegenstände aus den Beträgen, welche für die einzelnen Vertragsgegenstände angesetzt werden, sich erkennbar zusammensetzt, und ist die Stempelsteuerfrage für die einzelnen Gegenstände verschieden zu beantworten, so muß das Geschäft der Steuerberechnung gegenüber getheilt, die Vertragsgegenstände müssen gesonderter Beurtheilung unterworfen werden, wenn auch für die juristische Betrachtung das Geschäft als ein einheitliches, von einem einheitlichen Vertragswillen beherrschtes sich darstellt. Trifft also die Stempelsteuer des Tarifs II 4 B des Reichsstempelgesetzes andere Waaren, als diejenigen, für welche an der maßgebenden Börse Terminpreise notirt werden, nicht, so kann die Stempelsteuerabgabe im vorliegenden Falle nicht von dem Gesammtkaufpreise für Spiritus und Fässer, sondern nur von dem auf den Spiritus fallenden Betrage des Kaufpreises

erhoben werden, weil es nur für Spiritus, nicht für Spiritusfässer eine Notirung von Terminpreisen an der Breslauer Börse giebt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Hamburger vom 28. Januar 1889, Nr. 286/88 IV.

Zum Branntweinsteuergesetz.

27. Soweit die Auslegung des § 44 des Branntweinsteuergesetzes in Frage steht, spricht der Wortlaut des Gesetzes in bestimmter Weise für die Auffassung des B. G., nach welchem die Vorschrift, daß der in Frage stehende Zoll „vom Tage der Verkündung ab" zu erheben sei, keinen anderen Sinn als denjenigen hat, daß § 44 am Tage der Verkündung in Kraft treten solle. Hätte die Absicht bestanden, daß § 44 erst am Tage nach der Verkündung in Wirksamkeit treten solle, so hätte nicht der in das Gesetz aufgenommene Ausdruck gewählt werden dürfen, sondern dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Für die Auffassung des O. L. G. spricht weiter der Umstand, daß auch in § 1 des Gesetzes, welches im Uebrigen am 1. Oktober 1887 Wirksamkeit erlangt hat, gesagt wurde, das Gesetz solle „vom 1. Oktober 1887 ab" in Kraft treten. Aus § 2 der Reichsverfassung, nach welchem der Tag der Verkündung bei Berechnung der Frist von 14 Tagen, nach deren Ablauf die R. Ges. in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung in Kraft treten, nicht zu berücksichtigen ist, kann für die entgegengesetzte Auffassung ein entscheidendes Argument nicht entnommen werden, weil eben § 44 des Branntweinsteuergesetzes eine abweichende Bestimmung enthält, bei deren Auslegung es lediglich darauf ankommt, ob nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden Absicht die in Frage stehende Bestimmung schon am Tage der Verkündung in Kraft treten sollte. Für die Auffassung des O. L. G. kommt ferner noch in Betracht, daß die Reichstagskommission, von welcher die dem § 44 gegebene Fassung herrührt, wie in dem Nachbericht der Kommission (S. 2 zu § 41) dargelegt worden ist, von der Auffassung ausging, es müsse der Einfuhr der in Frage stehenden Spirituosen zu den niedrigen Zollsätzen „möglichst bald" eine wirksame Schranke gesetzt werden. Daß bei der dargelegten Auffassung dem § 44 in gewissem Umfange rückwirkende Kraft beiwohnt, muß zugegeben werden. Aber es ist auch die Annahme gerechtfertigt, daß diese Wirkung gewollt war. II. C. S. i. S. Gérard c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen vom 1. Februar 1889, Nr. 326/89 II.

V. **Das Gemeine Recht.**

28. Der Art. 122 ist nicht zwingendes Recht der Art, daß der Deutsche Richter ihn gegenüber dem Gläubiger einer ausländischen Gesellschaft nur um deswillen anzuwenden befugt ist, weil ein Gesellschafter Deutscher ist. Die Ausführung des B. R., es liege kein Grund vor, den Art. 122 des H. G. B. nicht zur Anwendung zu bringen, wenn die Gesellschaft im Auslande, ein Gesellschafter im Inlande domicilirt, ist unzutreffend. Was der B. R. sonst zur Begründung der Anwendung des Deutschen Rechtes auf den Rechtsstreit zwischen den Parteien geltend macht, reicht dazu nicht aus. Daß beide Parteien davon ausgegangen sind, das Deutsche Recht sei entscheidend, wie der B. R. sagt, genügt nicht. Grundsätzlich ist auf ein streitiges Rechtsverhältniß dasjenige Recht anzuwenden, dem es nach dem Gesetz oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterworfen ist. Entscheidungen des vormaligen R. O. H. G. Bd. 25 S. 53. Eine Ausnahme kann nach den konkreten Umständen des Falls, bei Unbekanntheit des fremden Rechts, bei anzunehmender Uebereinstimmung des fremden und des einheimischen Rechts, sowie bei ausdrücklich erklärten oder konkludenten Willen der Parteien, sich dem einheimischen Recht zu unterwerfen, begründet werden. I. C. S. i. S. Deppermann c. Sieberts vom 30. Januar 1889, Nr. 331/88 I.

29. Der B. R. stellt fest, daß das Inkassomandat der Bekl. vom 22. März ab erloschen war, und versagt den Bekl. auf Grund der l. 14 § 2 Cod. de compens. 4. 71 das Recht, ihre Gegenansprüche gegen die Klagforderung zur Kompensation zu bringen. Dieses Gesetz erklärt die Kompensation für unzulässig gegenüber einer Forderung aus widerrechtlicher Aneignung fremden Besitzes. Eine solche Forderung ist zweifellos nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Dies verkennt auch der B. R. nicht. Er führt aus, der innere Grund und Zweck der Vorschrift der l. 14 § 2 cit. treffe überhaupt zu, wenn das Interesse der Rechtsordnung und Rechtssicherheit die formelle Ausgleichung eines Unrechts mittelst Restitution des unrechtmäßig gemachten Erwerbs erfordern, und ist der Ansicht, es beruhe nicht auf einer unstatthaften Ausdehnung einer Ausnahmebestimmung, vielmehr auf richtiger Ergründung und erschöpfender Anwendung des in jenem Ausspruch gelegenen Willens des Gesetzgebers, wenn das Kompensationsrecht demjenigen versagt werde, welcher in der Absicht, auf dem Weg eigenmächtiger Selbsthülfe sich die Möglichkeit einer Aufrechnung erst zu verschaffen, sich durch eine unerlaubte, rechtswidrige Handlung in den Besitz einer für einen Andern bestimmten Sache gesetzt habe und auf deren Herausgabe belangt werde. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die l. 14 § 2 cit. würde damit in der That auf Fälle ausgedehnt, welche sie ihrem Wortlaut nach nicht trifft, und der Rechtssatz, welchen der B. R. seiner Entscheidung zu Grunde legt, ließe sich aus l. 14 § 2 nur herleiten, wenn diese ausdehnend interpretirt werden könnte. Dem steht jedoch entgegen, daß es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt und daß die Annahme, es entspreche der fragliche Rechtssatz dem Willen des Gesetzgebers, um so weniger gerechtfertigt erscheint, als die l. 10 § 2 Dig. de compens. 16. 2 die Kompensation aller Deliktsklagen (utputa ex causa furtiva) gegenüber für zulässig erklärt. In Theorie und Praxis ist denn auch der fragliche Rechtssatz keineswegs allgemein anerkannt. Dernburg, auf welchen sich der B. R. allerdings berufen kann, sind andere Schriftsteller entgegengetreten (vgl. Eisele, die Kompensation S. 355—356, Brinz, Pand., 2. Auflage Bd. II § 288 Note 21). Den angezogenen gerichtlichen Entscheidungen (Seuffert, Archiv Bd. VI Nr. 174 und Entscheidungen des R. G. Bd. III Nr. 35) lagen andere Thatbestände als dem gegenwärtigen Prozeß zu Grunde; abgesehen hiervon war für die eine dieser Entscheidungen, nämlich die des R. G., nicht das gemeine Recht maßgebend. VI. C. S. i. S. Kienzerll c. Haustein vom 21. Januar 1889, Nr. 268/88 VI.

30. Es liegt ein Irrthum über die Eigenschaften und den davon abhängigen Werth des Gegenstandes eines Rechtsgeschäfts vor. Ein solcher kann aber nach der vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Rechtsansicht (vergl. Entscheidungen Bd. 19 S. 264) zur Ungültigkeit des Geschäfts nur führen, wenn er gleich wesentlich wie der error in corpore, d. h. der Art ist, daß der Gegenstand durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft

nach dem im Verkehr herrschenden Begriffe zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu er wirklich gehört. Dies würde nun wohl in der Regel zutreffen, wenn ein Kontrahent irriger Weise eine pfandgesicherte Forderung vorausgesetzt, das Geschäft in Wahrheit aber nur eine einfache, chirographarische betroffen hätte. Umgekehrt bleibt aber in der Regel eine hypothekarische Forderung eine derselben Art angehörige Sache, mag die Hypothek einen weiteren oder engeren Umfang haben, mehr oder weniger Grundstücke umfassen — wie denn auch nicht einmal beim Kaufvertrag, wo das Grundstück den einzigen Gegenstand des Geschäfts bildet, der Irrthum über dessen Umfang zu seiner Aufhebung führt (L. 4 § 1 D. de A. E. e V. 19. 1), geschweige, wenn es sich nur um eine Accession des Grundstücks, selbst wenn sie den Werth der Hauptsache übersteigt, handelt (L. 34 pr. D. de contr. emt. 18. 1). III. C. S. i. S. Dietrich c. Bohn vom 22. Januar 1889, Nr. 250/88 III.

31. Die Anfechtung eines Vertrages wegen Zwanges setzt die Ausübung eines nicht bloß objektiv sondern auch subjektiv widerrechtlichen Zwanges voraus, denn die Unsittlichkeit der Drohung ist der legislatorische Grund der Anfechtbarkeit (vergl. v. Savigny System des römischen Rechts Bd. 3 S. 100, 104, 107, 109). V. C. S. i. S. Henck c. Gleitsmann vom 30. Januar 1889, Nr. 284/88 V.

32. Es muß zugegeben werden, daß die Verpachtung der Ausbeute eines Bergwerks ein vollkommen zulässiger Vertrag ist, insofern — nach gemeinem Rechte — die aus einem Grundstücke gewonnenen Mineralien als Früchte desselben betrachtet werden (vgl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. VI Nr. 2 S. 6). Allein die Gründe, welche der B. R. dafür anführt, daß in Wirklichkeit Werkverdingungsverträge geschlossen worden seien, lassen es mindestens als zweifelhaft erscheinen, ob die Kontrahenten Pachtverträge eingehen wollten oder doch, wenn dies in ihrer Absicht lag, die wirklich geschlossenen Verträge ihrem materiellen Inhalt nach als Pachtkontrakte anzusehen sind. Bedürfen hier aber solchergestalt die Verträge der Auslegung, so ist der Name, welchen ihnen die Kontrahenten beilegten, nicht von ausschlaggebender Bedeutung, es sind vielmehr die getroffenen Verabredungen nach ihrem Gesammtinhalte und die Umstände des Falles für die rechtliche Würdigung des Vertragsverhältnisses maßgebend. III. C. S. i. S. Gewerkschaft Bergmann c. Rhein. Bergbau- und Hüttenwesen A. G. vom 29. Januar 1889, Nr. 215/88 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. § 80 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. steht im Zusammenhange mit den §§ 78 und 79 a. a. O., wonach der irrende Theil im Falle der Ungültigkeit des Vertrages wegen Irrthums dem anderen Theil ersatzpflichtig wird, wenn er durch eigenes grobes oder mäßiges Versehen in den Irrthum gerathen und der Andere von dem Irrthum keine Kenntniß gehabt hat. Nach § 80 soll in einem solchen Fall die Entschädigung ausgeschlossen sein, wenn auf beiden Seiten ein vermeidlicher Irrthum vorgefallen ist. Die Rechtsbeständigkeit des Vertrages ist nun, was die Revision übersieht, in keiner Weise von den Parteien bisher angefochten. Beide gehen vielmehr übereinstimmend davon aus, daß es bei dem Vertrage sein Bewenden behalten soll. Die Voraussetzungen des § 80 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. liegen sonach nicht vor. V. C. S. i. S. Paszotta c. Hasse vom 9. Februar 1889, Nr. 313/88 V.

34. Darf man auch nicht allgemein die Forderung aufstellen, daß jeder Kontrahent dem anderen alle Umstände mittheilen müsse, die auf seine Willensbestimmung bei Eingehung des Geschäfts von Einfluß sein könnten; so darf doch an ihn das Verlangen gestellt werden, daß er da, wo er positive Versicherungen über die Beschaffenheit des Objekts des Rechtsgeschäfts, die Pertinenzien desselben und dergleichen mehr abgiebt, von denen er annehmen muß, daß sie auf den anderen Theil für seine Entschließungen bei Abschluß des Geschäfts von Einfluß sein werden, sich über die Richtigkeit vorher Gewißheit verschafft oder wenigstens kundgiebt, daß er selbst darüber keine sichere Kenntniß habe. Dies gehört zu seinen rechtsgeschäftlichen Pflichten; er handelt arglistig, wenn er, obwohl er selbst über die wahre Sachlage im Ungewissen ist, auf die Gefahr hin, daß sich seine Angaben später als unwahr herausstellen können, vorsätzlich in seinem Mitkontrahenten den Glauben an die Richtigkeit seiner Angaben erregt. Er handelt in grober Weise fahrlässig, wenn ihm dieser Erfolg bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit nicht entgehen konnte (§ 18 Thl. I Tit. 3 des A. L. R.). In beiden Fällen macht er sich für den Schaden verantwortlich, der dem anderen Theil hieraus erwächst, § 285 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Mit diesen Grundsätzen steht der B. R. überall in Einklang, wenn er in dem Verhalten des Bekl. bei Abschluß des Kaufvertrags vom 6. September 1887 eine grobe Verletzung der ihm hierbei obliegenden Pflichten erblickt (§ 284 a. a. O.). V. C. S. i. S. Paszotta c. Hasse vom 9. Februar 1889, Nr. 313/88 V.

35. Die Nichterfüllung des Vertrages in bloßen Nebenpunkten, also auch die Unmöglichkeit der Erfüllung in solchen giebt, wie nach dem Vorgange der gemeinrechtlichen auch in der preußisch-rechtlichen Praxis in Anlehnung an die Regeln über die Gewährleistung, insbesondere an die Vorschrift in § 222 Th. I Tit. 11 des A. L. R. angenommen und insbesondere auch vom R. G. festgehalten ist, dem Gegner nicht das Recht, seinerseits die Erfüllung gänzlich zu verweigern, also auch nicht das Recht, den Vertrag aufzurufen; dem § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist vielmehr schon von demjenigen Genüge geleistet, welcher nachweist, daß er im Wesentlichen erfüllt habe, und mangelnde Erfüllung oder Erfüllbarkeit in Nebenpunkten giebt, während sie den Vertrag an sich fortbestehen läßt, nur die Befugniß zu verhältnißmäßiger Kürzung der Gegenleistung oder, sofern dies nach den Umständen, insbesondere nach der Art der Gegenleistung nicht angeht, einen Interesse-Anspruch. So entscheidet auch, was insbesondere Verträge mit fortlaufender Leistung und Gegenleistung angeht, das A. L. R. (Thl. I Tit. 21 § 383), daß der Miether (nur dann) vorzeitig von dem Kontrakte wieder abgehen kann, wenn die gemiethete Sache zu dem bestimmten Gebrauche ganz oder größtentheils (ohne sein Verschulden) untüchtig geworden ist. Hiernach können auch die landrechtlichen Vorschriften über Aufhebung der Verträge wegen Unmöglichkeit der Erfüllung (Thl. I Tit. 5 §§ 360 flgd.) nur auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung in der Hauptsache bezogen werden und es bedarf, da durch die Entscheidung, daß die nicht vorliege, das B. U.

getragen wird, nicht der Prüfung der vom B. R. gebilligten Auffassung des I. R. über das Verhältniß der Vorschrift des § 364 a. a. O. (zufällige Unmöglichkeit) zu der des § 360 (verschuldete Unmöglichkeit). Die zur Widerlegung dieser Auffassung von der Rkl. angezogenen §§ 911, 913, 919 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. beziehen sich ohnehin nur auf Verträge über Handlungen, und ein solcher liegt nicht vor. V. C. S. i. S. Bürgerschaft Oderberg c. Fischergemeinde Oderberg vom 30. Januar 1889, Nr. 280/88. V.

36. Nach § 25 I 6 A. L. R. hat, wer sich in der Ausübung einer unerlaubten Handlung befand, die Vermuthung wider sich, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schaden durch seine Schuld verursacht sei. Er haftet daher für denselben, wenn er diese Vermuthung des ursachlichen Zusammenhangs von Schuld und Schaden nicht widerlegen kann. (Vgl. das Marginale zu §§ 24 flg.) Eine Anwendung dieser rechtlichen Vermuthung enthält der gedachte § 26, wenn er bestimmt, daß „insonderheit“, wer ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, d. h. schuldhaft übertritt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haften muß, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre. Auch die Bestimmungen der Gewerbeordnung, welche den Gewerbetreibenden die unbeschränkte Verwendung jugendlicher Arbeiter bei Strafe untersagen, enthalten nun aber Polizeigesetze, welche auf Schadensverhütung abzielen; denn, wie der B. R. selbst nicht verkennt, sollen sie jene Personen gegen diejenigen Schäden schützen, welche in deren ungenügender physischer und geistiger Entwickelung ihren Grund haben und in der Hemmung dieser Entwickelung bestehen. Die Annahme, daß hierzu Beschädigungen durch Unfälle niemals zu rechnen seien, rechtfertigt sich nicht, da gerade diese sowohl in der ungenügenden Entwickelung, insbesondere in der damit verbundenen leichteren Ermüdung jugendlicher Personen ihre Entstehungsursache, als auch die Wirkung haben können, daß deren weitere Entwickelung beschränkt oder vollständig ausgeschlossen wird. Zu einer engeren Auffassung des Zwecks der erwähnten Bestimmungen, wonach der Schutz gegen Unfälle bei denselben nicht ins Auge gefaßt sein soll, giebt weder deren Inhalt noch ihr Zusammenhang Anlaß. Wird weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Glasemacher c. Thyssen und Comp. vom 7. Februar 1889, Nr. 305/88 III.

37. Die §§ 99—109 I,6 haben nur unter der durch die Rücksicht auf die voraussetzlich sonst anzunehmen gewesene Lebensdauer des Getödteten gegebenen Einschränkung zur Anwendung zu gelangen. Unter Abwägung der Zweifelsgründe näher dargelegt. VI. C. S. i. S. Wolff c. Pirling vom 14. Januar 1889, Nr. 269/88 VI.

38. Es liegt nicht im Begriffe des Endzweckes, daß mit einer zu einem Endzwecke, gemachten Zuwendung eine Klage auf Erfüllung des Endzweckes nur ein Anspruch auf Zurückgabe der Zuwendung, wenn der Zweck nicht erfüllt wird (§ 154 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Die regelmäßige rechtliche Folge einer Zuwendung zu einem Endzwecke besteht also nur darin, daß derjenige, dem die Zuwendung gemacht wird, die Wahl zwischen der Erfüllung des Zweckes und der Zurückgabe des Zugewendeten hat. In diesem Sinne ist der § 1053 I 11 aufzufassen. Wenn es also in demselben heißt, daß Schenkungen zu einem Endzwecke im zweifelhaften Falle den lästigen Verträgen gleich zu achten sind, so ist damit nicht gesagt, daß eine Schenkung zu einem Endzwecke den lästigen Verträgen nicht gleich geachtet werden solle, sofern daraus ein Anspruch auf Erfüllung, wie aus einem synallagmatischen, Erfüllungsverpflichtungen auf beiden Seiten begründenden Vertrage, nicht stattfinde, sondern bei Nichterfüllung der Schenkung nur ein Anspruch auf Rückgabe gegeben sei. — Auch bei einem Schenkungsvertrage, aus dem eine Klage auf Zurückgabe der Zuwendung bei Nichterfüllung des Zweckes derselben gegeben ist, kann die Frage, ob der Vertrag in Ansehung der Zulässigkeit des Widerrufes oder des Anspruches auf Gewährung des Nothbedarfs aus § 1123 a. a. O. wie eine reine Schenkung zu behandeln oder einem lästigen Vertrage gleich zu achten sei, aufgeworfen werden. Die Antwort muß aber nach der Vorschrift des § 1053 a. a. O. im Zweifel dahin gehen, daß eine solche Schenkung einem lästigen Vertrage gleich zu achten ist. Ein lästiger Vertrag soll nach § 1056 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. jedoch nicht angenommen, die zu einem Endzwecke erfolgte Schenkung vielmehr wie eine reine Schenkung angesehen werden, wenn der Endzweck lediglich zum Besten des Beschenkten abzielt. Auch eine solche Schenkung kann mit der rechtlichen Möglichkeit der Rückforderung der Zuwendung bei nicht erfülltem Endzwecke erfolgen. Die in der Entstehung des Rückforderungsanspruchs bei nicht erfülltem Endzwecke bestehende Wirkung der Schenkung würde also die Anwendung des § 1056 a. a. O. zu Gunsten des Kl. nicht ausschließen. Nicht ein jeder Vortheil, den der Geschenkgeber von der Erfüllung des der Schenkung beigegebenen Zweckes erwartet, ist unter den Gesichtspunkt des § 1056 zu bringen. Kann der Vortheil, den der Kl. mit der Zuwendung zu dem fraglichen Zwecke gesucht hat, als dem Vertragsinhalte gehörig nicht angesehen werden, so fragt es sich weiter, ob der fragliche Vortheil überhaupt geeignet ist, unter den Gesichtspunkt des § 1056 a. a. O. gebracht zu werden. Diese Frage ist zu verneinen. Wird die Erwartung der Erlangung jenes Vortheils auf die Bedeutung eines bloßen Beweggrundes herabgedrückt, so läßt sich ihr ein Einfluß auf die Bestimmung der rechtlichen Wirkungen des Vertrages überall nicht einräumen, auch nicht in dem Sinne, daß angenommen werden könnte, die der Schenkung beigefügte Zweckbestimmung ziele im Sinne des § 1056 a. a. O. nicht blos auf den Vortheil des Beschenkten, sondern auf den des Schenkers ab. IV. C. S. i. S. v. Carstenn-Lichterfelde c. Fiscus vom 10. Januar 1889, Nr. 255/88 IV.

39. Es ist nicht abzusehen, weshalb in einem Vollmachtsvertrage über Erwerb eines Grundstücks für gemeinschaftliche Rechnung nicht vereinbart sein kann, das erworbene Grundstück nach vorher individuell bestimmten Theilen zur Theilung zu bringen. Eine solche Vereinbarung ist dann Theil des Vollmachtvertrages selbst. Daß der Auftraggeber bei Vollziehung der Theilung mitzuwirken hat, steht dem nicht entgegen. Aus der Uebernahme und Ausführung des Auftrages folgt die Verpflichtung des Beauftragten, das Erworbene, soweit es ihm selbst nicht verbleiben soll, an den Auftraggeber herauszugeben; also im vorliegenden Fall diejenige Hälfte des für gemeinschaftliche Rechnung erworbenen Grundstücks, welche bei Ertheilung des Auftrages als diejenige des Kl. vorweg bestimmt ist.

V. C. S. i. S. Kasprowicz c. Buckolt vom 26. Januar 1889, Nr. 278/88 V.

40. Bei dem Verlust der Einreden mittels stillschweigender Entsagung durch Nichtgeltendmachung im Prozesse (§ 382 ff. Thl. I Tit. 16 des A. L. R.) handelt es sich in Wahrheit nicht um die Wirkung einer Entsagung, sondern um die Wirkung der Rechtskraft; die Einreden gegen das zur Entscheidung gebrachte Recht und aus dem zur Entscheidung gebrachten Rechtsverhältniß gehen nothwendig nur so weit verloren, als die Rechtskraft der Entscheidung reicht (vergl. Rehbein, die Entscheidung des vormaligen Obertribunals Bd. 3 S. 178 Anm. und Entscheidung des Obertribunals Bd. 22 S. 332). V. C. S. i. S. Gogolob c. Fuhrmann vom 16. Februar 1889, Nr. 310/88 V.

41. § 151 I 17 A. L. R. setzt das Bestehen der Erbgemeinschaft voraus. Mit Recht aber nimmt das B. G. an, daß solche im vorliegenden Falle durch Theilung des Nachlasses im Ganzen aufgehoben und danach die Klageforderung als allein ungetheiltes Vermögensstück der Nachtheilung nach den Regeln des gewöhnlichen Miteigenthums (A. L. R. Thl. I Tit. 17 Abschn. 1) anheimgefallen ist. Da es sich bei dieser Nachtheilung nun zugleich um eine auf Geld gehende, also von Natur theilbare Forderung gegenüber einem Miterben handelt, muß auch die Berechtigung der Kl. anerkannt werden, diese Nachtheilung in Natur den feststehenden Erbquoten entsprechend durch die jetzige Klage direkt zu erzwingen, wodurch auch die Lage des Bekl. als Schuldners in keiner Weise erschwert wird (§§ 87, 104 a. a. O.; vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 21 S. 255, 258; Förster-Eccius Bd. IV S. 563). IV. C. S. i. S. Lütke c. Bötel vom 4. Februar 1889, Nr. 293/88 IV.

42. Die mit dem Pflichtenkreise engster Familiengemeinschaft zusammenhängenden Vorschriften der §§ 64, 65, 251, 252 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. legen den Eltern die Verpflichtung auf, mit ihren vorhandenen Mitteln für den Unterhalt eines gegenwärtig bedürftigen Kindes Sorge zu tragen, ohne Rücksicht darauf, daß sie durch solche Verwendung selbst der künftigen Gefahr ausgesetzt werden, in Noth zu gerathen. In diesem Sinne hat sich das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen (vergl. die Urtheile vom 3. Mai 1880 in Sachen Borbeck wider Gerschermann, abgedruckt bei Gruchot Bd. 25 S. 114, und vom 3. März 1881 in Sachen Glombig wider Glombig). Und die Lage des jetzigen Falles bietet keinen Anlaß, davon abzugehen. Daß der Mutter der Kl. das Kapitalsvermögen belassen werden müsse, um eine gegenwärtige Noth von derselben abzuwenden, behauptet Kl. selbst nicht. Danach ist anzunehmen, daß die Mutter ihr Kapitalsvermögen zur Unterstützung der Kl. herzugeben hat. Ist somit Kl. in der Lage, ihre Mutter hierauf in Anspruch zu nehmen, so ergiebt sich, daß ihre jetzige Klage gegen den nur subsidiär verpflichteten Bruder der Berechtigung entbehrt. IV. C. S. i. S. Bensemann c. Hanstein vom 29. Januar 1889, Nr. 229/88 IV.

43. Ganz richtig geht der B. R. davon aus, daß der Anspruch des in seinem Pflichttheile Verletzten als Forderungsrecht anzusehen ist (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272 flg.). Dagegen sind seine Ausführungen über den Gegenstand dieses Forderungsrechts unzutreffend. Vorab ist schon die von ihm aufgestellte Unterscheidung zwischen „einfacher Vermögensquote“ und der Quote desjenigen Vermögens, welches der Pflichttheilsberechtigte als gesetzlicher Erbe erhalten haben würde, nicht verständlich, da doch der gesetzliche Erbtheil ebenfalls eine Quote des Nachlasses, mithin eine Quote dieser Quote gleicherweise eine Quote des Nachlasses darstellt. Es ist daher auch nicht abzusehen, wie diese identischen Auffassungen in der vorliegenden Hinsicht zu verschiedenen Ergebnissen sollten führen können, und weshalb nur bei der letzteren, nicht auch bei der ersteren, die dargelegte Behandlung bedingter oder sonst ungewisser erbschaftlicher Rechte bei Feststellung des Pflichttheils gerechtfertigt wäre. Allein der Pflichttheilsanspruch geht überhaupt nicht auf eine Quote des Nachlasses oder auf einen ideellen Antheil an irgend einem Nachlaßgegenstande — (welchenfalls er bei seiner Durchsetzung nothwendig zu einem erbrechtlichen Miteigenthum führen würde) —, sondern er geht lediglich auf Zahlung einer dem Werthe der Pflichttheilsquote gleichkommenden Geldsumme (vergl. Entscheidungen des R. G. a. a. O. und die dortigen Citate). Es kann daher auch nicht davon die Rede sein, daß die Kl. kraft ihres Pflichttheilsrechts, wie der B. R. unterstellt, eine Quote von der — der Erblasserin angefallenen — Quote des Nachlasses zu beanspruchen hätte. — Für die Berechnung des Pflichttheils ist, wie allseitig anerkannt wird, der Geldwerth des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers maßgebend (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 3 [3. Auflage] S. 576 und die in der Note 1 daselbst Citirten). Derselbe ist im Streitfalle durch Schätzung Sachverständiger zu ermitteln (§ 116 Thl. II Tit. 2 des A. L. R., Schultzenstein, zur Lehre vom Pflichttheilsrechte S. 163, 166), was zweifellos auch von unsicheren Außenständen gilt (vergl. Dernburg a. a. O. S. 577). Der B. R. nimmt indeß an, daß es sich in dieser Hinsicht mit aufschiebend bedingten oder sonst ungewissen erbschaftlichen Rechten, denen er das in Frage stehende Anrecht der Erblasserin an dem großväterlichen Nachlasse beizählt, anders verhalte, indem bezüglich dieser die Ausgleichung zwischen Erben und Pflichttheilsberechtigten bis nach Eintritt des Gewißheit gewährenden Ereignisses ausgesetzt und dem letzteren ein eventuelles Nachforderungsrecht auf eine seinem Pflichttheile entsprechende Werthsquote des dem Nachlasse zugeführten Vortheils vorbehalten bleiben müsse. Allein diese Annahme entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Sie findet in den Vorschriften des A. L. R. nicht nur keine Stütze, sondern sie widerspricht sogar dem zweifellosen Prinzip desselben, daß der Pflichttheil nach dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers zu berechnen ist, mithin durch die späteren Schicksale des nachgelassenen Vermögens, wodurch Vermehrungen oder Verminderungen desselben herbeigeführt werden, in seinem Betrage nicht beeinflußt wird (vergl. Schultzenstein a. a. O. S. 163—167). Der B. R. bezieht sich für seine Ansicht auf Dernburg (a. a. O. S. 577), die §§ 20 und 23 des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 und die Motive zu § 1986 des Entwurfs des B. G. B. für das Deutsche Reich. Dernburg hält allerdings dafür, daß die Normen des citirten Erbschaftssteuergesetzes bezüglich der Ermittelung des Werths des Nachlasses, soweit sie auf allgemeinen Prinzipien und nicht auf den besonderen Verhältnissen der Erbschaftssteuer beruhten, auch bei Feststellung des Betrages des Pflichttheils entsprechend zur Anwendung zu bringen seien, und er nimmt daher, gemäß § 20 des citirten Gesetzes, an, daß aufschiebend bedingte Vermögens-

rechte zunächst nicht zu berücksichtigen seien, jedoch eine Nachforderung des Pflichttheilsberechtigten im Falle des Eintritts der Bedingung begründet sei, daß dagegen unter einer auflösenden Bedingung erworbenes Vermögen wie unbedingt erworbenes einzurechnen sei, vorbehaltlich des Rechts des Erben auf Rückzahlung des Zuvielgezahlten im Fall des Eintritts der Bedingung. Bezüglich der unsicheren Forderungen, über welche § 23 des citirten Gesetzes disponirt, hat Dernburg nur die Eingangsworte dieses Paragraphen, wonach solche mit dem muthmaßlichen Werthe in Rechnung kommen, als auf die Pflichttheilsberechnung anwendbar wiedergegeben, nicht aber den weiteren Inhalt der Vorschrift, wonach jener Werth von dem Steuerpflichtigen vorzuschlagen und der Steuerbehörde, sofern eine Einigung nicht stattfindet, das Recht eingeräumt ist, einstweilen von dem angegebenen Betrage die Steuer zu erheben, die definitive Regulirung derselben aber bis nach erfolgter Hebung der Unsicherheit auszusetzen. Es erscheint indeß jede analoge Anwendung der gedachten Vorschriften des Steuergesetzes vom 30. Mai 1873 auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen, da jene, wie das ganze Gesetz, streng positiver Natur sind, sich in keiner Beziehung als Ausflüsse eines allgemeinen anwendbaren Rechtsprinzips kennzeichnen und überdies ihre Rechtfertigung in dem besonderen Zwecke des Gesetzes finden, welcher auf den vorliegenden Fall nicht gleicherweise zutrifft. Denn die Erbschaftssteuer wird von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden (§ 5 Abs. 1 des citirten Gesetzes) und ohne Zweifel aus dieser Rücksicht sind dem im § 12 daselbst ausgesprochenen Prinzip, daß die Ermittelung des Betrages der steuerpflichtigen Masse auf den gemeinen Werth zur Zeit des Anfalles zu richten sei, nähere Bestimmungen hinzugefügt, welche die Erreichung jenes Gesetzeszweckes möglichst sicher stellen und die Gefahr der materiellen Benachtheiligung des Steuerpflichtigen oder des Fiskus durch trügerische Schätzungen ungewisser Vermögenswerthe abwenden sollen. Diese Rücksicht aber waltet bei der Ermittelung des Pflichttheils nicht in gleichem Maße ob, so daß es hier bei der allgemeinen Regel der Schätzung des derzeitigen Werths durch Sachverständige sein Bewenden haben muß. — Der Entwurf des B. G. B. für das Deutsche Reich enthält allerdings im § 1986 Abs. 3 gleiche Vorschriften über die Behandlung bedingter erbschaftlicher Rechte zwecks Ermittelung des Pflichttheils, wie § 20 des citirten Gesetzes vom 30. Mai 1873. Indeß die Motive (Bd. 5 S. 407), welche diese Abweichung von der in den Absätzen 1 und 2 daselbst aufgestellten Regel der Werthsermittelung durch Schätzung durch das praktische Bedürfniß rechtfertigen, lassen in keiner Weise erkennen, daß man hierdurch geltendes Recht wiederzugeben geglaubt habe. Auch das römische Recht enthält nicht eine allgemeine Vorschrift gleichen Inhalts, wenngleich es unter Umständen die vorläufige Nichtberücksichtigung suspensiv bedingter Forderungen bei Ermittelung des Pflichttheils unter Vorbehalt nachträglicher Ausgleichung bei Eintritt der Bedingung zuläßt (vergl. Windscheid, Pandekten, 6. Auflage, Bd. III S. 383, 153 Note 12). IV. C. S. i. S. Grünhagen c. Samter vom 31. Januar 1889, Nr. 289/88 IV.

44. Wie dem B. R. beizustimmen ist, erlangt nach Preußischem Rechte eine Familienstiftung rechtliche Existenz erst durch die Verlautbarung der Stiftungsurkunde vor dem ordentlichen persönlichen Richter des Stifters und die hinzutretende richterliche Bestätigung derselben. Der § 29 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. spricht ausdrücklich aus, daß die Stiftungsurkunde allemal vor dem ordentlichen persönlichen Richter des Stifters verlautbart und demselben zur Bestätigung vorgelegt werden solle; § 31 ebenda macht es dem Richter zur Pflicht, darauf zu sehen, daß die Urkunde deutlich und bestimmt gefaßt werde, damit künftige Zweifel und Prozesse möglichst ausgeschlossen seien, und § 32 verordnet, daß, solange die Stiftungsurkunde nicht gerichtlich verlautbart und — wie aus den vorstehenden Bestimmungen zu ergänzen (vergl. Striethorst Archiv Bd. 47 S. 113) — bestätigt worden ist, keine Klage daraus angenommen werden solle. Damit ist durch das Gesetz zum Ausdrucke gebracht, daß die Stiftung ihren bindenden Abschluß erst durch die richterliche Bestätigung erhält. Diese bildet sonach eine wesentliche Voraussetzung für die rechtliche Existenz der Stiftung und daraus ergiebt sich, daß, solange die Bestätigung aussteht, die Stiftung der Existenzfähigkeit als Rechtssubjekt ermangelt. IV. C. S. i. S. Maerker c. Keuthe-Nachlaß vom 3. Januar 1889, Nr. 239/88 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

45. Schon die in den Entscheidungen des Obertribunals (Bd. 56 S. 424) mitgetheilte Entscheidung geht von dem Grundsatze aus, daß die in einem lästigen Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme keine schriftliche Verhandlung ist, welche sich als ein neben dem Vertrage bestehendes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften beim Gebrauch des Stempeltarifs darstellt und dieser Grundsatz ist auch konstant vom R. G. aufrecht erhalten, so in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung der Cessionsvaluta in den Urtheilen vom 14. März 1881 (IV. 405/81) und vom 22. September 1884 (IV. 113/84) und in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme, welche als Gegenleistung für gewisse dem Promissar erwachsene Kosten und von ihm geleisteten Arbeiten bedungen war, in dem Urtheil vom 5. April 1888 (IV. 374/87). Die Erbtheilung ist regelmäßig ebenfalls ein lästiger Vertrag, in welchem von den Theilenden gegenseitig Rechte und Pflichten eingeräumt, beziehungsweise übernommen werden. Die Vereinbarungen dieser Leistungen und Gegenleistungen sind die Erbtheilung und dies schließt es aus, dieselben als von der Erbtheilung verschiedene besondere Geschäfte aufzufassen. Eingehend begründet IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kleinod vom 21. Januar 1889, Nr. 276/88 IV.

46. Durch Vertrag vom 4. Mai 1884 hat der Apothekenbesitzer Emil Lüdecke zu Berlin seine daselbst in der Spandauer- und Probststraße belegenen Grundstücke, sowie das mit denselben verbundene Apotheker-Privilegium nebst dem gesammten zu dem in den Grundstücken betriebenen Apothekergewerbe gehörigen Inventarium, den maschinellen Einrichtungen, Präparaten und Vorräthen und dem Rechte für das Apothekergeschäft bei dessen Weiterbetriebe die bisherige Firma: „Simons Apotheke“ fortzuführen, an den Kl. und den Apotheker Sachs gemeinschaftlich für den Preis von 1 200 000 Mark verkauft, von welchem 450 000 Mark auf die Immobilien einschließlich des Apotheker-Privilegiums und 750 000 Mark auf den beweg-

lichen Beilaß, das Recht zur Fortführung der Firma und die Aussicht auf den Geschäftsgewinn gerechnet sind. Zu dem Vertrage ist ein Stempel von 7 000 Mark (4 500 Mark für die Immobilien und 2 500 Mark für die Mobilien) verwendet. Der Bekl. hat jedoch einen weiteren Stempelbetrag von 5 000 Mark für erforderlich erachtet, welcher vom Kl. unter Vorbehalt der Rückforderung gezahlt ist und im gegenwärtigen Prozesse als zu Unrecht erhoben zurückgefordert wird. — Die Klage ist in den Vorinstanzen zugesprochen auf Revision des Bekl. aber Kl. abgewiesen, das R. G. führt aus: Rechtlich unhaltbar ist vor Allem die Auffassung, daß die Aussicht auf Geschäftsgewinn zu den durch den Vertrag vom 4. Mai 1884 veräußerten Gegenständen zu rechnen sei. Denn diese Aussicht ist überhaupt kein Vermögensobjekt, welches von dem Veräußerer des Geschäfts an den Erwerber desselben übertragen werden könnte, weil der nach der Veräußerung des Geschäfts zu erzielende Gewinn dem Vermögenskreise des Veräußerers niemals angehört hat, mithin auch die Aussicht auf solchen nicht Gegenstand des Uebertragungsgeschäfts sein kann. Vielmehr ist diese Aussicht mit dem veräußerten Geschäfte, durch dessen Fortführung durch den Erwerber sie allein verwirklicht zu werden vermag, unlösbar verknüpft und im Grunde nur der wesentliche Faktor für die Bewerthung desselben. Ist aber die Aussicht auf den vom Kl. zu erzielenden Gewinn aus dem Weiterbetriebe des gekauften Apothekergeschäfts als ein der besonderen Veranschlagung fähiger Gegenstand des Kaufs nicht anzusehen, — wie er denn auch in dem Vertrage vom 4. Mai 1884 unter den Objekten der Veräußerung nicht aufgeführt ist —, so kann nicht ohne Weiteres mit dem 1. R. der für sie und die mitverkauften Mobilien nebst dem Firmenrechte angegebene Werth von 750 000 Mark auf die beiden letztgedachten Kaufgegenstände allein bezogen werden, gleich als ob jener Aussicht im Vertrage gar nicht gedacht wäre. Sondern es fehlt nunmehr überhaupt an einer besonderen Bewerthung der mitverkauften Mobiliargegenstände, weil nicht erhellt, wie viel von der unzertrennten Summe von 750 000 Mark auf sie und wie viel auf den nicht in Anschlag zu bringenden künftigen Geschäftsgewinn gerechnet ist. Ist aber in Folge dessen die im Vertrage enthaltene Vertheilung des Kaufpreises auf Immobilien und Mobilien ihrer Grundlage beraubt, so ist gemäß dem im § 5 lit. f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 ausgedrückten Prinzip von dem ganzen Kaufpreise von 1 200 000 Mark der Immobiliarstempel zu berechnen, was auch der konstanten Praxis der Verwaltung und der Gerichte entspricht (vgl. die in Hoyer (Gaupp), Preußische Stempelgesetzgebung — 4. Auflage — S. 548—550 mitgetheilten Ministerialrescripte und Urtheile, sowie Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 251 ff.). Zu demselben Ergebniß gelangt man aber auch, wenn man mit dem B. R., untersucht, ob die in Rede stehende Aussicht, welche nach Vorstehendem für sich einen Gegenstand der Veräußerung nicht bildet, mit dem Erwerbe der im Vertrage aufgeführten Mobiliargegenstände, zu welchen zweifellos auch das Firmenrecht gehört, oder ganz oder wenigstens zum Theil mit dem Erwerbe der Immobilien (nämlich der Grundstücke und des realen Apothekerprivilegiums) verknüpft ist. Der B. R., welcher mit dem Kl. das Firmenrecht als Quelle des in Aussicht genommenen Geschäftsgewinnes ansieht, läßt außer Acht, daß das Recht zur Fortführung der bisherigen Firma nicht für sich einen zulässigen Gegenstand der Veräußerung bildet, sondern nur in Verbindung mit dem betreffenden Geschäfte übertragen werden kann (Art. 22, 23 des H. G. B.), was denn auch vorliegend geschehen ist. Hieraus folgt, daß, so werthvoll für den Kl. die Befugniß zur Fortführung der renommirten Firma sein mochte, nicht diese Befugniß für sich, sondern das übertragene Apothekergeschäft mit der bisherigen Firma als Quelle des in Frage stehenden Gewinnes anzusehen ist. Die Geschäftsübertragung wurde aber im vorliegenden Falle, in welchem es sich um ein Real-Privilegium handelt, nur durch die Uebertragung dieses Privilegiums, das der B. R. zutreffend als eine „Grundgerechtigkeit" im Sinne des § 5 des citirten Stempelgesetzes qualifizirt (vgl. Hoyer (Gaupp) a. a. O. S. 540 Note 10, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XII S. 266), ermöglicht, so daß auch letzteres nothwendig als eine Hauptquelle des fraglichen Geschäftsgewinnes betrachtet werden muß. Und da nach Obigem die Aussicht auf den von dem erworbenen Gegenstande zu ziehenden Gewinn für den Erwerber nur einen Faktor des Werths dieses Gegenstandes bildet, so ergiebt sich hieraus weiter, daß jedenfalls ein nicht ausgesonderter Theil der auf die Mobilien gerechneten 750 000 Mark als Werth des Apothekerprivilegiums anzusehen und dem Immobiliarstempel unterworfen ist, was dann wieder, beim Mangel der Sonderung, dahin führt, daß dieser Stempel von dem ganzen Kaufpreise zu entrichten ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Friedländer vom 11. Februar 1889, Nr. 303/88 IV.

47. Schon die Entscheidung des Obertribunals vom 1. Dezember 1865 (Entscheidungen Bd. 56 S. 424) geht von dem Grundsatze aus: daß die in einem lästigen Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme keine schriftliche Verhandlung ist, welche sich als ein neben dem Vertrage bestehendes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften bei Gebrauch des Stempeltarifs darstellt, und dieser Grundsatz ist auch konstant vom R. G. aufrecht erhalten, namentlich auch in Beziehung auf das Versprechen zur Zahlung der Cessionsvaluta in den Urtheilen vom 14. März 1881 (IV. 405/81) und vom 22. September 1884 (IV. 113/84). Auch die Erklärungen, welche nach dem Thatbestande die Kontrahenten in § 2 des Vertrags abgegeben haben, enthalten die Elemente eines lästigen Vertrages; der Kl. acceptirt die Verzichtleistung seines Gegenkontrahenten und verpflichtet sich, demselben als Gegenleistung für diese Verzichtleistung die Summe von 150 000 M. zu gewähren. Die Erklärung des Kl. bringt lediglich die Uebernahme der Verpflichtung zur Gegenleistung und den Modus der Erfüllung derselben zum Ausdruck, sie ist die Uebernahme dieser Verpflichtung, stellt keine Verschreibung einer neben dieser Verpflichtung zur Gegenleistung bestehenden und von derselben verschiedenen Schuld dar. Dieser Standpunkt ist noch in der neusten Entscheidung des IV. C. S. des R. G. vom 21. Januar 1889 in Sachen des Fiskus wider Kleinod (IV. 226/88) eingenommen und eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schmidt vom 11. Februar 1889, Nr. 299/88 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

48. Die von dem Bekl. eingelegte Revision ist auf die Ausführung gestützt, daß das citirte Gesetz nach seinem Wort-

laute und nach den zur Zeit seiner Emanation bestehenden Verhältnissen nur die Rechte und Verbindlichkeiten der Eisenbahngesellschaften regele, dagegen auf den Staat als Eisenbahnunternehmer um so weniger Anwendung finden könne, als die Staatseisenbahnen, im Gegensatze zu den Privateisenbahnunternehmungen, in erster Linie nicht auf pekuniären Gewinn, sondern auf Förderung des allgemeinen Wohls des ganzen Staates abzielen. Diese Ausführung kann indessen für zutreffend nicht erachtet werden. Schon das vormalige Preußische Ober-Tribunal hat in mehreren Urtheilen mit eingehender Begründung dargelegt, daß die Vorschrift des § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 nicht auf Privateisenbahnen zu beschränken, vielmehr auch auf die vom Staate verwalteten Eisenbahnen anzuwenden sei. (Vergl. Entscheidungen Bd. 37 S. 42, Striethorst Archiv Bd. 31 S. 68.) Dieser Auffassung hat sich das R. G. nicht blos in dem vom Vorderrichter angezogenen Erkenntniß vom 1. Oktober 1881 (Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1882 S. 301), sondern namentlich auch in dem Schiedsspruche der vereinigten Vierten und Fünften C. S. vom 28. September 1885 in Sachen des Preußischen Eisenbahnfiskus wider den Reichspostfiskus (abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 147) angeschlossen. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Mallmann vom 31. Januar 1889, Nr. 301/88 VI.

Zu den Grundbuchgesetzen.

49. Nach § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 haftet ein Pfandgrundstück für das eingetragene Kapital und für die eingetragenen Zinsen. Zufolge § 47 desselben Gesetzes erwirbt bei der Subhastation der Ersteher das Eigenthum an dem Grundstück frei von allen Hypotheken. Die Hypotheken erlöschen also durch die Subhastation. An Stelle des aus der Pfandhaft ausscheidenden Grundstücks treten jedoch nach der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 die Kaufgelder. Sie haften dem Gläubiger wegen seiner durch die weggefallene Hypothek gesicherten Forderung in demselben Umfang, wie nach § 30 cit. das Grundstück. Nur in Betreff rückständiger Zinsen trat, wenn die Kaufgelder zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreichten, die im § 60 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 gedachte Beschränkung ein. Der Umstand, daß in Folge der Subhastation nach dem erwähnten Gesetze die eingetragenen Kapitalien fällig wurden, und daß mithin die vorbedungenen Zinsen sich in Verzugszinsen verwandelten, ändert an dem Recht der Gläubiger, wegen der Zinsen Befriedigung aus dem Kaufgeld zu suchen, nichts (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht, fünfte Auflage Bd. III § 199 Note 40 S. 539; Turnau, Grdb. O., vierte Auflage § 30 Note 2 Bd. 1 S. 727 und die dortigen Citate aus der Praxis). V. C. S. i. S. Sparkasse Vetschau c. Ball vom 30. Januar 1889, Nr. 282/88 V.

50. Im § 10 des E. E. G. wird bei Bestimmung der Wirkung der Auflassung dahin, daß dadurch die mangelnde Form des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, geheilt wird, nicht unterschieden, ob die Auflassung von beiden Theilen freiwillig erklärt (E. E. G. § 2) oder ob die Erklärung des einen Theils durch rechtskräftiges Urtheil ersetzt ist (daselbst § 3; C. P. O. § 779). Handelt es sich um die Feststellung des Inhalts desjenigen Geschäfts, welches zur Auflassung Veranlassung gegeben hat, so kann aus dem Umstande allein, daß in dem Urtheile, der Angabe des Kl. entsprechend, der Bekl. verurtheilt ist, die Auflassung auf Grund eines bestimmt bezeichneten Vertrages zu erklären, nicht gefolgert werden, daß der Inhalt jenes Geschäfts lediglich durch den bezeichneten Vertrag bestimmt werden solle unter Ausschluß jeder Erörterung über anderweit getroffene Festsetzungen. Ein solcher Schluß wird nur dann zulässig sein, wenn das Urtheil erkennbar auch die Bedeutung hat, den streitigen Inhalt des Geschäfts abzugrenzen. Der Bezeichnung des Vertrages im Urtheil ist an und für sich keine weitere Bedeutung beizumessen, als einer Erklärung der Betheiligten, durch welche sie von der ihnen durch § 48 Abs. 2 der Grdb. O. beigelegten Befugniß Gebrauch machen, in der Auflassungserklärung das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zu bezeichnen, oder mit welcher sie gemäß § 2 des Stempelgesetzes vom 5. Mai 1872 zur Vermeidung des Auflassungsstempels die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorlegen. So wenig die bei freiwillig erklärter Auflassung erfolgte Bezeichnung des Veräußerungsgeschäfts die Kontrahenten verhindert, nachträglich den wahren Inhalt dieses Geschäfts abweichend von dem bezeichneten bezw. vorgelegten Vertrage auszumitteln und mit Wirkung für beide Theile feststellen zu lassen, so wenig ist dies der Fall, wenn in dem die Erklärung des einen Theils ersetzenden Urtheil das Geschäft, in Erfüllung dessen die Auflassung ertheilt werden soll, angegeben ist. Diejenige Partei, welche einen von dem schriftlich formulirten abweichenden Inhalt des Veräußerungsgeschäfts behauptet, hat dies zu beweisen. Sie genügt aber dieser Beweislast, wenn sie die Behauptung unter Beweis stellt, daß vor und bei Abschluß des formellen Veräußerungsvertrags die betreffende Verabredung getroffen worden, deren Aufnahme in den formellen Vertrag nur deshalb nicht stattgefunden habe, weil das Verlangen des einen Theils nach Aufnahme durch das Versprechen des anderen Theils, über die mündliche Abrede einen besonderen Vertrag aufnehmen zu lassen, beschwichtigt sei. Es bedarf dazu nicht des besonderen Beweisantritts dafür, daß auch bei der Auflassungserklärung nicht allein der Inhalt des formellen Vertrages, sondern auch die mündliche Abrede die Grundlage der Auflassung gewesen sei. Denn ist der Abschluß eines Vertrages nach seinem ganzen Inhalte festgestellt, so darf dessen Abänderung nicht vermuthet werden; vielmehr muß derjenige Kontrahent, welcher an der nachherigen Abänderung ein Interesse hat, diese behaupten und beweisen. V. C. S. i. S. Gogoiob c. Fuhrmann vom 16. Februar 1889, Nr. 310/88 V.

Zu dem Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

51. Nach § 22 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in Immobilien darf der Verkauf eines Grundstücks nicht stattfinden ohne Uebernahme oder Befriedigung derjenigen Rechte, welche dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgehen. Ansprüche, deren Vorhandensein aus dem Grundbuche zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks nicht hervorging, sind, wie die Bekanntmachung des Versteigerungstermins gemäß § 40 Nr. 8 daselbst enthalten soll, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden, und beim Widerspruch des betreibenden Gläubigers glaubhaft zu machen, widrigenfalls dieselben bei

Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt werden, und bei Vertheilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche zurücktreten. § 54 ib. enthält sodann die Anweisung an den Richter, das geringste Gebot dahin festzustellen, daß alle Realansprüche, welche der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen, gedeckt werden. Hierbei sind nach § 56 ib. nicht eingetragene Ansprüche in das geringste Gebot nur insoweit aufzunehmen, als sie zu einem bestimmten Betrage angemeldet, und erforderlichen Falles glaubhaft gemacht werden. Der Betrag der berücksichtigten, auf den Ersteher nicht übergehenden Realansprüche wird zufolge § 57 ib. aus dem Kaufgeld baar bezahlt. Zu den aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Realansprüchen gehören nach § 24 ib. alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind, und aus den Einkünften nicht erstattet werden können. Damit diese bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt werden, und deren Deckung aus dem Kaufgeld erfolgen kann, ist nach den angeführten Gesetzen nothwendig, daß sie im Versteigerungstermine vor Abgabe der Gebote zu einem bestimmten Betrage angewendet, und beim Widerspruch des betreibenden Gläubigers glaubhaft gemacht werden. Geschieht das nicht, so trifft den Gläubiger der im § 40 Nr. 8 des gedachten Gesetzes angedrohte Rechtsnachtheil. Die beiden Instanzrichter haben ihr Urtheil allein auf diese, im Gesetze deutlich ausgesprochenen, und auch von der Doktrin allseitig anerkannten Rechtsgrundsätze gestützt. (Vgl. Kurlbaum, Neue Grundsätze S. 22, und die Kommentare zum Gesetz vom 13. Juli 1883 von Jäckel, 2. Aufl., § 40 Nr. 8 S. 188, § 56 S. 242 und 248; von Krech und Fischer §§ 53 bis 56, S. 348, 349; von Knorr § 24 S. 98, 163 u. s. w.). Mit Recht macht jedoch die Revision des Kl. geltend, daß im gegebenen Falle die Entscheidung durch diesen Grund nicht getragen wird. Denn, da die Bekl. zu den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigern gehörte, so durfte ihre Forderung nach den §§ 22, 54 ff. des gedachten Gesetzes nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden. Es finden deshalb die Grundsätze über das Verhältniß zwischen nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen und in das geringste Gebot aufgenommenen Forderungen keine Anwendung, sondern es fragt sich hier, ob den in den §§ 24 bis 28 des Gesetzes gedachten Realansprüchen, wenn sie im Versteigerungstermin nicht angemeldet sind, ein Vorrecht gegenüber den in das geringste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen zusteht. Die Frage ist zu verneinen. Den nothwendigen Kosten der Zwangsverwaltung gebührt ein weiteres Vorrecht, als das ihnen im § 24 cit. beigelegte, und von der Anmeldung des Betrages abhängige, nach allgemeinen Rechtsregeln, insbesondere wegen versio in rem bei der Vertheilung der Kaufgelder nicht. (Vgl. Kommissionsberichte zu dem Gesetze vom 13. Juli 1883 S. 19, Krech und Fischer l. c. S. 290). Im Gegentheil sagt § 23 des Gesetzes ausdrücklich, daß die in den §§ 24 bis 38 des Gesetzes bezeichneten Forderungen in der daselbst festgesetzten Reihenfolge aus dem Kaufgeld zu berichtigen sind. Dem entsprechend bestimmt § 29 daselbst, daß nach I den Kosten der Zwangsverwaltung (§ 24), II den Deichlasten (§ 25), III dem Liedlohn (§ 26), IV. den staatlichen Abgaben (§ 27), V den gemeinen Lasten (§ 28), sub. Nr. VI die im Grundbuche eingetragenen Forderungen in Ansatz gebracht werden sollen. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, das den Hypothekengläubiger nach § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 zustehende Recht auf das Grundstück, bezüglich das Kaufgeld zu Gunsten besonders privilegirter Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren noch weiter zu beschränken, und den in den §§ 24 bis 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 aufgeführten Gläubigern auch ohne Anmeldung ein Vorrecht vor den Hypothekengläubigern zu gewähren, so hätte dies in dem Gesetze zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das ist nirgends geschehen. Die Motive zu dem Gesetze sagen vielmehr (zu §§ 23 bis 28 S. 22): Die nunmehr diesem Grundsatze entsprechend in den §§ 24 bis 28 gegebene Aufzählung ist eine alle andern Vorzugsrechte ausschließende. Nach denselben kommen nur noch die eigentlich dinglichen Belastungen des Grundstücks (§ 29) in Betracht. Zutreffend führt die Bekl. aus, daß bei einer anderen Auslegung des Gesetzes sowohl der betreibende, als die ihm nachstehenden Gläubiger außer Stande wären zu berechnen, bis zu welchem Betrage sie behufs ihrer Deckung bei der Versteigerung mitbieten müssen. V. C. S. i. S. Möbus c. Lebensvers. Bank zu Gotha vom 6. Februar 1889, Nr. 302/88 V.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

52. Der Grundgedanke des § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist, soweit darin von der „Theilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindvermögens" die Rede ist, der, daß, soweit es sich um die Regulirung dieser Theilnahme nach öffentlichem Recht, d. h. nach Gemeindeverfassungsrecht, sei es dem allgemeinen, dem prinzipiellen oder dem rein örtlichen handelt, dieselbe lediglich der Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte und nicht der ordentlichen Gerichte unterliegen soll. Davon verschieden ist aber die Frage, ob überhaupt Gemeindenutzungen, d. h. Nutzungen am Gemeindevermögen, die sich nach Gemeindeverfassungsrecht regeln, oder ob privatrechtliche Nutzungen vorhanden sind. Diese Frage ist den ordentlichen Gerichten nicht entzogen, mag sie in der Gestalt eines Streites zwischen der Gemeinde und den die Nutzung gewisser Grundstücke ausübenden oder beanspruchenden Einzelnen über das Eigenthum dieser Grundstücke (Streit, ob Gemeinde- oder sogenanntes Interessentenvermögen) auftreten, oder, wie hier, in Gestalt eines Streites über das Recht zum Besitze der unstreitig im Eigenthum der Gemeinde stehenden Grundstücke, dergestalt, daß die Frage zur Entscheidung steht, ob dieses Recht der Einzelnen auf einem in der Gemeindeverfassung begründeten öffentlich-rechtlichen, oder auf einem privatrechtlichen Titel (dem Pachtverhältniß) beruhe. Durch Bejahung der ersteren Alternative wird die zweite Alternative verneint, es würde also, wenn die Entscheidung über die erstere Alternative durch die Verwaltungsgerichte erfolgen sollte, damit durch diese zugleich über das Bestehen oder Nichtbestehen eines privatrechtlichen Verhältnisses entschieden werden, was der § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes gerade in Bezug auf die im § 34 daselbst erwähnten Verhältnisse ausdrücklich ausschließt. Umgekehrt wird, auch wenn der ordentliche Richter entscheidet, daß das Recht zum Besitze auf Gemeindeverfassungsrecht sich gründe, damit nicht eingegriffen in die der Zuständigkeit der

Verwaltungsgerichte überwiesene Entscheidung der Frage, wie sich das auf Gemeindeverfassung beruhende Besitz- und Nutzungsrecht gemäß den darauf anwendbaren öffentlich-rechtlichen Normen seinem Inhalte nach näher gestalte (ob es unwiderruflich sei, an welche öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen die Theilnahme sich knüpfe u. s. w.). Auf entsprechenden Erwägungen beruht auch die Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 12. September 1877 (Bd. 3 S. 75 der amtlichen Sammlung); der § 135 IX Nr. 10 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 und der § 49 des früheren Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876, auf Grund deren jene Entscheidung ergangen, unterscheiden sich grundsätzlich von dem § 34 des neueren Zuständigkeitsgesetzes nicht; letzteres Gesetz hat nur eine Konsequenz des Prinzips gezogen, wenn es auch den Betheiligten unter sich die Klage im Verwaltungsstreitverfahren giebt. V. C. S. i. S. Gemeinde Hornburg c. Lehne vom 26. Januar 1889, B. Nr. 2/89.

53. Der erste und zweite Abs. des § 34 des Zuständigkeitsgesetzes: „Auf Beschwerden und Einsprüche betreffend . . . das Recht . . . . zur Theilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindevermögens . . . . beschließt der Gemeindevorstand. Gegen den Beschluß findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt“, betrifft den Fall eines Streites zwischen der Gemeinde und einzelnen Gemeindegliedern über die von diesen auf Grund öffentlichen Rechts (vergl. § 160) erhobenen Ansprüche auf Nutzungen des Gemeindevermögens. Die Einzelnen sollen ihre Ansprüche durch Beschwerde beim Gemeindevorstande oder durch Einspruch gegen dessen Anordnungen verfolgen und erst, wenn das vergeblich ist, ihrerseits als Kl. gegen die Gemeinde auftreten. Ein Klagerecht der Gemeinde ist überhaupt nicht vorgesehen. Es ist aber nicht abzusehen, wie die jetzigen Bekl. auf den Weg der Klage gedrängt werden könnten; sie sind im Besitze und haben keine Veranlassung, sich durch Beschwerden oder Einsprüche in denselben zu schützen. Der dritte Abs. des § 34 aber: „Der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen desgleichen Streitigkeiten zwischen Betheiligten“ (nicht: zwischen den Betheiligten) „über ihre im öffentlichen Rechte begründete Berechtigung . . . . zu den im Abs. 1 bezeichneten Nutzungen . . . .“ handelt, überhaupt nicht von Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und ihren Gliedern, sondern von Streitigkeiten der Gemeindeglieder unter einander. Das ergeben die Motive des Gesetzes (mitgetheilt bei Brauchitsch, die neuen Verwaltungsgesetze, Anm. 110 zu § 34 cit.) und auch die Wortfassung läßt darüber keinen Zweifel. Sollten unter den „Betheiligten“ alle bei einer solchen Streitigkeit möglicherweise Betheiligten verstanden werden, so war nicht nur die ganze Gegenüberstellung der Abs. 1 und 3 überflüssig, sondern der Abs. 1, welcher für Streitigkeiten mit der Gemeinde selbst das Verfahren und die Parteirollen regelt, wird dann durch den Abs. 3 wieder aufgehoben. Siehe Entsch. b. vor. Nummer.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

54. Das Bad. Gesetz vom 28. Dezember 1831 über die Aufhebung der Herrenfrohnden (Badisches Regierungsblatt von 1832 S. 9 ff.) ist der Revision nicht zugänglich. Es fällt dasselbe nämlich nicht etwa unter die Bestimmung des zweiten Abs. des § 7 der Kaiserlichen Verordnung v. 28/9 1879, da durch das Gesetz vom 28. Dezember 1831 nicht eine „bestimmte Vorschrift“ der im ersten Abs. des § 7 der Kaiserlichen Verordnung aufgeführten Gesetze, sondern vielmehr ein ganzes Rechtsinstitut als solches aufgehoben wird. Es sind aber auch die den Begriff und die Erfordernisse der persönlichen Herrenfrohnden enthaltenden und regelnden Normen des Badischen Landrechts selbst und der Ziffer 17 des VI. Badischen Konstitutionsedikts der Revision nicht zugänglich. Diese Normen würden zwar an sich unter Abs. 1 des § 7 der Kaiserlichen Verordnung fallen; allein andererseits trifft bezüglich ihrer die in dem letzten (4.) Abs. des § 7 der Kaiserlichen Verordnung enthaltene beschränkende Bestimmung zu: „die vorstehenden Bestimmungen finden nicht Anwendung, soweit die bezeichneten Gesetze um 1. October 1879 außer Kraft getreten sind“. Mit dieser Bestimmung will nämlich, wenn dies auch einen deutlicheren Ausdruck hätte finden können, die Revisibilität auch den Normen versagt werden, welche ein am 1. Oktober 1879 nicht mehr gültig gewesenes oder mit diesem Zeitpunkte außer Kraft getretenes Rechtsinstitut als solches betreffen, und will die Revisibilität insbesondere auch denjenigen Normen versagt werden, welche die Grundlage für am 1. October 1879 bereits aufgehobene sogenannte deutsch-rechtliche Reallasten oder verwandte Rechtseinrichtungen bilden. Die Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 wollte hiernach auch den Normen über das ganze Rechtsinstitut der Herrenfrohnden die Revision verschließen. III. C. S. i. S. Großherzoglich-Badische Civilliste c. Gemeinde Beiertheim vom 5. Februar 1889, Nr. 308/88 V.

55. Nach den Normen (des badischen Rechts) besteht kein rechtliches Hinderniß, daß der einzelne Verpflichtete die Natur und die Frage des Bestehens der Verpflichtung ohne Zuzug der übrigen Verpflichteten mittelst einer Feststellungsklage zum rechtlichen Austrag bringt, und die allerdings vorhandene Möglichkeit widersprechender Entscheidungen bei einem succesiven rechtlichen Austrag gegenüber den mehreren Verpflichteten bildet, bei dem Nichtvorhandensein desfallsiger einen gleichzeitigen Austrag gebietender Normen, kein rechtliches Hinderniß gegen die Berechtigung zur Erhebung einer negativen Feststellungsklage von Seiten des einzelnen Verpflichteten, ebensowenig der Umstand, ob durch das Ausscheiden eines einzelnen Verpflichteten aus der Verpflichtung sich das Maß der Leistung der nicht ausscheidenden Verpflichteten thatsächlich erhöhen könnte. Siehe Entsch. bei vor. Nummer.

56. Wenngleich die Ausführung als richtig anzuerkennen ist, daß die dem Geistesschwachen und dem Verschwender nach den L. R. S. 499 und 513 ohne Mitwirkung des Beistands untersagten Geschäfte nicht auszudehnen sind, kann derselben in Betreff der Zulassung der Cession von Kapitalausständen nicht beigetreten werden. Wäre auch anzunehmen, daß das Verbot zu veräußern nur in Bezug auf Liegenschaften erlassen sei, so müßte doch die Unfähigkeit, ohne Mitwirkung des Beistands größere Kapitalausstände zu versilbern, in dem vorausgehenden Verbot, ein Mobiliarkapital zu erheben und darüber zu quittiren, gefunden werden, da in der Veräußerung der Forderung nur eine andere Form der Erhebung des geschuldeten Kapitals zu erblicken ist. Der Grund des Gesetzes führt, namentlich im Hinblick auf die gleiche Beschränkung der Verschwender in L. R. S. 513, nothwendig zu dieser Gleichstellung, und kann im gegebenen

Falle zwischen der Vornahme der Cession und der Einziehung des Cessionspreises umsoweniger unterschieden werden, als nach der Behauptung der Klage die Abtretung nach Empfang des Cessionspreises stattgefunden hat. Die Nichtigkeit der Cession ist jedoch keine absolute, sondern begründet nach L. R. S. 1125 nur eine Anfechtungsklage von Seiten des Verbeistandeten. Der beklagte Schuldner ist daher zur Anfechtung der Cession nicht berechtigt; er kann der Entschließung des Cedenten nicht vorgreifen und seine Geltendmachung des gedachten Mangels erscheint als eine exceptio ex jure tertii. II. C. S. i. S. Leihbank Rapperswyl c. Vorschußverein Jestetten vom 8. Februar 1889, Nr. 312/88 II.

57. Verträge, welche nach der Wahl einer betheiligten Partei aufrecht erhalten werden können oder nicht, und deren Vernichtung eines durch jene Partei herbeigeführten richterlichen Ausspruchs bedarf, haben, so lange die Nichtigkeit nicht ausgesprochen ist, rechtlichen Bestand und äußern alle Wirkungen wie gültige Verträge. Die Kl. ist daher als Cessionarin nicht bloß scheinbar, sondern wirklich Gläubigerin des Bekl., wie sie es auch sein würde, wenn die Cession unter einer Resolutivbedingung erfolgt wäre. Es ist daher nicht richtig, wenn das B. G. annimmt, die Klage wäre nur begründet, wenn Kl. die Heilung der unbestritten bestehenden Nichtigkeit der Cession im Wege des L. R. S. 1338 oder in anderer Weise dem Bekl. gegenüber behaupten und erforderlichen Falles beweisen könnte. Auch die Gefahr, nach etwaiger Ungültigerklärung der Cession nunmehr an den Cedenten nochmals Zahlung leisten zu müssen, ist nicht geeignet, ein Recht des Schuldners zur Zurückhaltung der Zahlung zu begründen, da das Gesetz ihm Mittel, sich gegen diese Gefahr zu schützen, gewährt. Der Schuldner konnte sich nach § 69 der C. P. O. der Streitverkündung an den Vormund des entmündigten Cedenten bedienen, wodurch der Bekl. in die dem L. R. S. 1240 entsprechende Lage versetzt wurde, wenn er nach erfolgter Verurtheilung an den Cessionar Zahlung leistete. Würde der Litisdenunziat in den Streit eingetreten sein, so hätte der Bekl. alsdann auch gemäß § 72 der C. P. O. unter Hinterlegung des Schuldbetrags seine Entlassung aus dem Rechtsstreite erwirken können. Ob und wieweit der erfolgte Beitritt des Vormunds als Nebenintervenient ohne vorausgegangene Streitverkündung die gleiche Wirkung wie die Streitverkündigung äußere (vgl. § 65 der C. P. O.), bedarf hier keiner Erörterung. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

58. Eine Anzeigepflicht des Reisenden bezüglich der von ihm mitgeführten Geldbeträge ist gesetzlich nicht begründet und kann insbesondere aus Landrechtssatz 1785 nicht gefolgert werden. Ob aber der Verlust von dem Kl. verschuldet worden sei, ist von dem B. G. nach allen Umständen des Falles geprüft worden und ist dasselbe hierbei ungeachtet des erheblichen Betrags der eingebrachten Geldsumme zu dem Ergebniß gelangt, daß Kl. der Sorgfalt, welche Seitens des Wirths von dem Gaste verlangt werden könne, dadurch genügt habe, daß er die Tasche, worin sich das Geld befand, in einem auf seinem Zimmer stehenden verschlossenen Schließkorbe aufbewahrte, und das Zimmer, als er ausging, abschloß und den Schlüssel an das Schlüsselbrett hängte. Wenn im weiteren Verlauf der Gründe gesagt ist, man könne zwar den Kl. von einem gewissen Mangel an Vorsicht in der Aufbewahrung des Geldes nicht ganz freisprechen, allein neben dem Verschulden des Bekl., welches in der das ungestörte Eindringen des Diebes in mehrere Zimmer ermöglichenden mangelhaften Aufsicht gefunden wurde, könne dieser Umstand nicht in Betracht kommen, so läßt sich dies nach dem ganzen Zusammenhang nur dahin verstehen, daß der Mangel an Vorsicht des Kl., soweit ein solcher anzuerkennen sei, nicht als Ursache der Entwendung erscheine, daß diese vielmehr von dem eingedrungenen Diebe, welcher sich längere Zeit im Hause aufgehalten hat, auch bei noch vorsichtigerer Verwahrung hätte ausgeführt werden können. Es ist daher von dem richtigen Grundsatze ausgegangen worden, daß eine Verschuldung des Reisenden die Verantwortlichkeit des Wirths nur dann aufhebe, wenn durch sie der Verlust herbeigeführt wurde. II. C. S. i. S. Beyer c. Lengauer vom 29. Januar 1889, Nr. 300/88 II.

59. Das O. L. G. hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß der hypothekarische Rang von dem Hypothekarrechte nicht untrennbar ist, vielmehr selbständig Gegenstand des Verzichts zu Gunsten eines nachstehenden Gläubigers sein kann. Demgegenüber wird nun klägerischerseits geltend gemacht, daß eine solche Vorrangseinräumung zugleich eine Uebertragung des Hypothekarrechts enthalte, von derselben begrifflich getrennt nicht gedacht werden könne. Diese Auffassung steht aber mit den in Doktrin und Judikatur anerkannten Grundsätzen des Rheinisch-Französischen Rechts nicht im Einklange. Vgl. außer dem vom O. L. G. bezogenen Laurent l. cit. ferner Aubry & Rau Bd. III S. 456 und Note 3; Zachariae-Dreyer Bd. II S. 244/45 und Note 5, sowie die Citate. II. C. S. i. S. Erben Schroers c. Schmitz u. Gen. vom 5. Februar 1889, Nr. 307/88 II.

60. Das in Art. 2114 des c. c. ausgesprochene Princip der Untheilbarkeit der Hypothek führt mit nothwendiger Konsequenz zu dem vom O. L. G. anerkannten Grundsatze, daß der Gläubiger, welcher eine Hypothek an mehreren Grundstücken hat, seine Forderung auf den Erlös jedes einzelnen derselben, ganz oder getheilt nach seiner Wahl geltend machen kann. An diesem Grundsatze ist auch festzuhalten, da die Abweichung von demselben zu willkürlichen, der gesetzlichen Unterlage entbehrenden Annahmen führt. Vgl. Laurent Bd. XXX Nr. 180 ff., Rheinisches Archiv Bd. 48 S. 101. Vgl. Entsch. bei vor. Nummer.

61. Mit Unrecht wird ausgeführt, der B. R. verletze die Grundsätze des französischen Rechtes über die Eintragung von Hypotheken, gegen die Kl. sei eine Eintragung nicht erfolgt, dieselbe sei daher zur Klage nicht legitimirt. Allerdings richtet sich die Eintragung nicht gegen die Person der Kl., sie trifft aber die von derselben erworbenen, in der Eintragung dem Kataster gemäß genau bezeichneten Grundstücke und bildet ein Hinderniß bei der Veräußerung, da die zu besorgende hypothekarische Klage dem neuen Erwerber gemäß Artikel 1653 des B. G. B. die Befugniß zur Zurückbehaltung des Kaufpreises gewährt. Kl. hat daher ein rechtliches Interesse zur Erhebung der Klage auf Löschung und der Richter muß nach Art. 2160 dem Antrage stattgeben, wenn die Eintragung des Rechtsgrundes entbehrt. II. C. S. i. S. Jaeger c. Menne vom 29. Januar 1889, Nr. 331/89 II.

M.

Literatur.

Französisches Recht.

1. Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz (jetzt am Reichsgericht): Der Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Aenderungen des Hypothekenrechts nach heutigem rheinischen und französischen Recht nebst einem Anhang über das Notariat. Mannheim, J. Bensheimer, 1887. 250 S. Preis geh. 4 M., geb. 5 M.

Wie der Verfasser in einer früheren Arbeit („Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung") den Einfluß der C. P. O. und der K. O. auf den c. c. dargestellt hat, so verfolgt er hier die Entwickelung, die das rheinische Immobiliarrecht in allen seinen deutschen Geltungsgebieten infolge der neueren Gesetzgebung, die zum Theil dem Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch vorzuarbeiten bemüht ist, nimmt. Das Buch enthält also nach einer Einleitung zunächst den Text der einschlägigen Gesetze für Rheinpreußen, Elsaß-Lothringen, Bayern, Hessen und Baden. Auch Birkenfeld ist berücksichtigt. In den folgenden Abschnitten werden diese Gesetze in zusammenfassender Form erklärt. Daran schließen sich vergleichende Betrachtungen über das deutsche und das französische System, kritische Bemerkungen zur neuen Gesetzgebung und Reformvorschläge. Der Anhang giebt eine kurze Uebersicht über Einrichtung und Thätigkeit des Notariats im Gebiet des rheinischen Rechts.

2. Dr. Alfred Seng, Amtsrichter a. D.: Die Sachmiethe nach dem code civil. Habilitationsschrift. Lahr, Moritz Schauenburg, 1888. 128 S. 8. Preis geh. 3 M.

S. behandelt nur die Sachmiethe im engeren Sinn, deren Hauptgrundsätze allerdings auch für die Pacht gelten. Hauptsächlich dient die Schrift, wenn sie auch die ganze Lehre systematisch vorträgt, der Erledigung wichtiger Streitfragen.

Im einzelnen entscheidet sich S. dafür, daß die locatio conductio irregularis als Darlehn anzusehen (S. 8), die Miethe einer fremden Sache giltig (S. 9) ist, ohne jedoch den wahren Sachberechtigten zu verbinden (S. 11), daß der Vermiether im Zweifel kein Konkurrenzgeschäft einnehmen oder betreiben darf (S. 25 ff.), daß ursprüngliche Mängel der Miethsache den Miether zum Rücktritt berechtigen, auch wenn sie den Gebrauch nur erschweren, ohne ihn ganz zu verhindern (S. 30 ff.); daß Art. 1725 vorübergehende Störungen durch menschliche Handlungen im Auge hat, die einerseits nicht unter den Begriff der höheren Gewalt fallen, andererseits keinen eigentlichen Angriff auf das Recht des Vermiethers enthalten, weil der Störer sich auf kein Recht zur Störung beruft (S. 36), daß bei éviction (Art. 1726) nicht bloß an einen eigentlichen Mangel im Rechte des Vermiethers, sondern an jede Entziehung des vom Vermiether zu gewährenden Vortheils auf Grund eines Rechtes zu denken ist — z. B. Enteignung — (S. 38 ff.), daß die Benachrichtigung der Art. 1726 ff. nach der C. P. O. durch Streitverkündung erfolgt (S. 44), daß der Vermiether wegen eines bloßen Mangels in seinem Rechte, auch bevor derselbe noch zu einer éviction geführt hat, haftet, wenn die Unentziehbarkeit der Miethsache stillschweigend vereinbart ist (S. 47 ff.). Der Satz „Kauf bricht nicht Miethe" gilt nach S. nur zugunsten des Miethers, dem die Sache vom Verkäufer schon übergeben ist (S. 54). Doch muß ein schriftlicher Miethsvertrag geschlossen sein, dessen Datum übrigens nach den Regeln der freien Beweiswürdigung zu ermitteln ist (S. 60). Wird mehreren dieselbe Sache vermiethet, so hat derjenige, welchem sie zuerst übergeben ist, und im übrigen derjenige, welcher mit der Vollstreckung zuvorkommt, den Vorzug (S. 55 ff.). Den Pflichten des Art. 1752 genügt der Miether, wenn er ein nach richterlichem Ermessen hinlängliches Meublement einbringt, dessen Werth der Regel nach dem Miethzins bis zum übernächsten Termin und den Vollstreckungskosten gleichzukommen hat (S. 75). Besonders ausführlich (S. 88 und 97) wird, um noch eines hervorzuheben, die Haftung des Miethers für Feuerschaden dargelegt.

3. Dr. Cretschmar: Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung. Dargestellt und erläutert. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Düsseldorf, Felix Bagel, 1888. 692 S.

Das Buch giebt den gegenwärtigen gesetzlichen Bestand des rheinisch-französischen Rechts, vor allen Dingen den code civil — und zwar französisch und deutsch — mit den Einführungsgesetzen, die noch gültigen Bestimmungen der codes de procédure civile et de commerce und die preußisch-deutsche Gesetzgebung. Es liegt also nicht, wie der Titel angiebt, eine Darstellung vor, wohl aber eine schätzenswerthe Zusammenstellung dessen, was heute noch von den Gesetzen in Wirkung ist. Das letzte mitabgedruckte Gesetz ist das Gesetz betr. die Ergänzung des Gesetzes über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken vom 24. Mai 1887. Die Erläuterungen fassen die wichtigsten Ergebnisse der Praxis (Sirey, Rh. Arch., R. G. u. s. w.) zusammen und weisen auf die in Beziehung stehenden Gesetzesvorschriften hin. Die Anordnung ist übersichtlich, so daß das Buch auch Angehörigen fremder Rechte, die sich unterrichten wollen, dienen wird. G.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Siegfried Lehmann beim Hanseat. Oberlandes- und Amtsgericht Hamburg; — Ernst Adolf Ladewig beim Landgericht Köslin; — Rudolf Löwenstein (V) beim Landgericht Stuttgart; — Heinr. Weit beim Landgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor a. D. Mengelberg beim Amtsgericht Crefeld; — Dr. Philipp Hirsch beim Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. Toelle beim Landgericht Schneidemühl; — Dr. Leopold Bischofswerder beim Amtsgericht Birnbaum; — Dr. Adolf Martini beim Landgericht Neustrelitz; — Ludwig Köhler beim Landgericht Breslau; — Wilhelm Brüll beim Amtsgericht Düren; — Gerichtsassessor a. D. Carl Kayser beim Amtsgericht Knuth; — Gerichtsassessor Fritz Kayserer in Cöln; — Paul Ewald Daniel Hecker beim Landgericht Berlin I; — Alfred Gustav Claudius Johannes Mundt beim Landgericht Kiel; — Hermann Klibanski beim Amtsgericht Ohlau; — Paul Carl Werner Zielke beim Amtsgericht Alt-Damm;

— Ignatz Peter Gromadzinski beim Amtsgericht Finsterwalde; — Victor v. Pobiocki beim Amtsgericht Karthaus; — Adolf Metz beim Amtsgericht Reinheim; — Johann Peter Frohn beim Amtsgericht Remscheid; — Carl Schmidt beim Amtsgericht Angermünde; — Gerichtsassessor Dr. Frankenstein aus Eipe beim Landgericht Bielefeld; — Adolf Harbers beim Landgericht Oldenburg; — Theodor Greving beim Landgericht Oldenburg; — Carl Schunck beim Amtsgericht Bottrop; — Kray beim Amtsgericht Elberfeld I; — Schoppen beim Landgericht Greifswald; — Lichenheim beim Landgericht Magdeburg; — Dr. Zauber beim Landgericht Stettin; — Weltzer beim Landgericht Stettin; — Bernhard Friedrich Pfotenhauer beim Amtsgericht Chemnitz; — Simon Schacher beim Amtsgericht Kempen (Posen); — Albrecht Emil Carl Grieser beim Amtsgericht Kolberg; — Dr. Arthur Arndt beim Landgericht Liegnitz; — Dr. Otto Seiler beim Landgericht Mannheim; — Alois Härle beim Landgericht Ravensburg; — Louis Johann Schnelke beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Dr. Carl Friedrich Gräfe zu Bremen beim Oberlandesgericht Hamburg; — Kray beim Kammergericht für Handelssachen Barmen; — D. S. Oberndorf beim Landgericht Darmstadt; — Leopold Katz beim Landgericht Berlin I; Dr. Delbrück beim Landgericht Stettin; — Guth beim Amtsgericht Charlottenburg; — Adolf Friedrich August Schulze beim Amtsgericht Sonnenburg; Franz Schmidt beim Landgericht Kaiserslautern; — Reinecke beim Amtsgericht Cüstrin; — Dr. Alfred Gotthelf beim Landgericht Berlin I; — Hugo Schröder beim Landgericht Braunschweig; — Klöter beim Amtsgericht M. Gladbach; — Kotwitz beim Landgericht Bromberg; — Ludwig Weit beim Amtsgericht Goldberg i. Schl.

Löschungen.

Moritz Friedrich Hentschel beim Landgericht Leipzig; — Lud. Eduard Mainhard beim Landgericht Mosbach; — Nitschmann beim Landgericht Braunsberg; — Frohn beim Amtsgericht Lennep; — Zschweigert beim Landgericht Mülhausen; — Paul Mattersdorf beim Landgericht Liegnitz; — Ludwig Renner beim Landgericht I und II München; — Justizrath Carl Ulrich beim Amtsgericht Ballenstedt; — Justizrath Helmkampf beim Landgericht Erfurt; — Ernst Anton Jürgen Carstensen Franzen beim Landgericht Flensburg; — Kuhn beim Amtsgericht Sobernheim; — Justizrath Ulrich in Ballenstedt beim Landgericht Dessau; — Dr. jur. Carl Friedrich Graefe beim Landgericht Bremen; — Carl Friedr. Gustav Guth beim Amtsgericht Cüstrin; — Justizrath Emil Gustav Leonhard beim Landgericht Berlin I; — Mathaeus Kögerl beim Landgericht Neuburg a. d. Donau; — Felix Dahrenstaedt beim Amtsgericht Finsterwalde; — Carl Kayser beim Amtsgericht Kanth; — Johann Jahn beim Landgericht Passau; — Victor Ziegan beim Amtsgericht Trachenberg.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Tjaden in Esens für den Bezirk des Landgerichts Aurich und Wohnsitz in Esens; — Rechtsanwalt Burgheim in Minden für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Minden; — Rechtsanwalt Schildhaus in Olpe für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Olpe; — Amtsrichter Grieser in Breslau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz in Kolberg; — Rechtsanwalt Attenburg in Barmen für den Bezirk des Landgerichts Elberfeld und Wohnsitz in Barmen; — Rechtsanwalt Heitzeberg in Rahden für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Rahden.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Nitschmann in Pr. Holland; — Justizrath Dr. Franz Caspary in Hannover; — Vogel in Mergentheim; — Justizrath Emil Gustav Leonhard in Berlin; — Justizrath Carl Heinrich Lorenz in Zeitz; — Seckels in Aurich.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 15. Berlin, 20. März. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe im Betrage von 300 Mark zugewendet. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Klage und Einrede im Interventions-Prozesse.

Von Dr. Hermann Staud, Rechtsanwalt in Berlin.

(Fortsetzung.)

Die Vertheidigung des Interventionsbeklagten.

Wie der Interventionsbeklagte der Klage zu begegnen, in welcher Weise er die Klagebegründung zu bemängeln habe, ergeben implicite die vorangegangenen Untersuchungen.

Die Gesetze gewähren aber dem Interventionsbeklagten noch zwei selbstständige „Anfechtungseinreden," die der Fraudulosität und des Scheins.

Die erstere kann jedoch in diesen Abhandlungen nicht betrachtet werden. Eine kurze Betrachtung wäre werthlos, eine längere würde den Rahmen dieser Abhandlungen weit überschreiten.

Dagegen soll die Anfechtungseinrede des Scheins, die aber, wie zu zeigen ist, eine eigentliche Anfechtungseinrede nicht ist, hier näher beleuchtet werden.

Entgegen dem preußischen Anfechtungsgesetze vom 8. Mai 1855 hat das neue Reichs-Anfechtungsgesetz die Anfechtung wegen Scheins nicht erwähnt. Die Motive begründen dies damit, daß Scheingeschäfte schon an sich ungültig seien und es einer Anfechtung derselben nicht bedürfe.

Allein die Wissenschaft hat sich mit dieser Bemerkung der Motive nicht begnügt, sondern selbstständig die Frage untersucht, ob und aus welchem Gesichtspunkte Scheingeschäfte vom Exekutionsgläubiger angefochten werden können und es stehen sich hier zwei Theorien gegenüber:

1. das Reichsgericht (Bd. 4 S. 249) und mit ihm Jäckel (Anfechtung von Rechtshandlungen S. 10) stehen auf dem Standpunkte der Motive: das Scheingeschäft sei ein juristisches Nichts, die Anfechtung nach dem Reichsgesetze daher unzulässig, aber auch überflüssig.

2. Umgekehrt vertreten Korn und mit ihm Hartmann und Cosack*) in ihren einschlägigen Werken die Ansicht, daß das Scheingeschäft keineswegs ein juristisches Nichts sei, sondern seine Vollziehung sehr wohl Rechtswirkungen erzeuge (der Scheinerwerber werde redlicher Besitzer und nach der konkreten Sachlage auch Verwalter oder Depositar), deren Aufhebung zunächst nur dem Kontrahenten zustehe, einem Dritten nur, wenn ihm die Rechte eines Kontrahenten überwiesen seien, woraus folge, daß der Exekutionsgläubiger das Scheingeschäft nur nach erfolgter Pfändung der Ansprüche des Exequenden aufrufen könne, vorher fehle ihm die Aktivlegitimation. Dagegen erachten diese Rechtslehrer eine Anfechtung nach dem Reichsgesetze sehr wohl für statthaft, eben weil ja auch das Scheingeschäft Rechtswirkungen erzeuge, die dem Gläubiger zum Nachtheil gereichen und die er anfechten muß, damit sie ihm gegenüber unwirksam werden.

Beide Theorien sind dagegen darüber einig, daß die Anfechtung wegen Scheins im Wege **des Einwandes** dem Exekutionssucher ohne Weiteres gestattet sei, und von diesem Gesichtspunkte aus scheint eine weitere Untersuchung dieser Frage für den Zweck der vorliegenden Abhandlungen überflüssig zu sein. In der That begnügt sich auch Nessel in seinen Untersuchungen über den Interventionsprozeß damit, die Uebereinstimmung der Wissenschaft in diesem Punkte zu konstatiren.

Allein für die richtige Erkenntniß der Natur dieses Einwandes ist es unerläßlich, zu prüfen, auf welcher rechtlichen Grundlage er beruht. Vielleicht führt uns diese Prüfung weiterhin zu dem Ergebniß, daß Klage und Einwand unter

*) Korn S. 206, Cosack S. 109.

gleichen Voraussetzungen zulässig sind. Ein solches Ergebniß wäre um deshalb werthvoll, weil dieses allein der juristischen Konsequenz entspräche. Denn auch sonst haben regelmäßig Klagerechte und Einrederechte gleichen Ursprung und gleichen Umfang.

Hier muß nun zunächst der Satz des Reichsgerichts, daß ein Scheingeschäft als ein nullum zu betrachten ist, auf seinen richtigen Werth zurückgeführt werden. Zwar muß nach § 52 I 4 eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein, so daß eine nicht ernstliche Erklärung weder Rechte noch Verbindlichkeiten erzeugt. Es machen aber doch Korn und Cosack mit Recht darauf aufmerksam, daß die **Vollziehung** des Scheingeschäfts, gerade zu dem Zwecke, um den Schein der Ernstlichkeit und Wirklichkeit zu erwecken und zu erhalten, mit Rechtswirkungen verknüpft wird, die ernstlich gewollt sind. Wer zum Schein verkauft und die verkaufte Sache übergiebt, hat zwar nur scheinbar verkauft, aber wirklich übergeben; wer ein zum Schein verkauftes Grundstück aufläßt, der hat zwar nur scheinbar verkauft, aber wirklich aufgelassen.

Allein Korn und Cosack übersehen Folgendes, und weil sie das übersehen, begegnet ihr Resultat, wonach der Exekutionsgläubiger immer erst die actio revocatoria sich überweisen lassen muß, ehe er den zum Schein veräußerten Gegenstand pfänden kann, berechtigtem Widerspruch.

Daß die Vollziehung des Scheingeschäfts Rechtswirkungen äußert, hat nämlich auf die Exekutionsmöglichkeit des zum Schein veräußerten Gegenstandes nur dann Einfluß, *wenn die betreffende Rechtswirkung der unmittelbaren Pfändung des betreffenden Gegenstandes gesetzlich entgegensteht*, andernfalls gehen die Rechtswirkungen des Scheingeschäfts den Exekutionsgläubiger nichts an.

Statt aller Deduktionen sollen konkrete Beispiele dies klar machen.

Hat der Grundstückseigenthümer sein Grundstück zum Schein verkauft und übergeben, so tangirt weder der Verkauf, noch die in der Uebergabe liegende Vollziehung des Scheinverkaufs den Exekutionsgläubiger. Er kann trotz aller dieser Akte seiner Judikatforderung wegen die Vollstreckungsmaßregel der Zwangseintragung oder Zwangsversteigerung vornehmen. In solchem Falle kann der Gläubiger die Scheinakte ignoriren.

Hat dagegen der Scheinveräußerer aufgelassen, so hat dieser Vollziehungsakt, selbst wenn die Eintragung noch nicht erfolgt ist, die Rechtswirkung, daß der Grundbuchrichter die Eintragung des neuen Erwerbers bewirken muß. Diese Rechtswirkung verhindert aber die vom Gläubiger etwa intendirte Vollstreckungsmaßregel der Zwangseintragung seiner Forderung, weil ja der Grundbuchrichter ohne Rücksicht auf Simulation die Eintragungsanträge nach der Reihenfolge erledigen muß und nach der Eintragung des neuen Eigenthümers der gegen den früheren Eigenthümer gerichtete Vollstreckungsantrag unzulässig ist. Hier muß die Anspruchspfändung vorangehen.

Oder: Wenn eine bewegliche Sache zum Schein verkauft und körperlich übergeben ist, dann ist der Erwerber wirklich gewollter und ernstlicher Besitzer. Der Exekutionsgläubiger kann diese Vollziehung nicht ignoriren, weil er nur die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen pfänden lassen kann. In solchem Falle muß zunächst die Herausgabe der Sache durch Pfändung des Herausgabeanspruchs erzwungen und dann erst kann die Pfändung der Sache bewirkt werden. Hat dagegen die Uebergabe durch Willenserklärung, constitutum possessorium, stattgefunden, so mag hierin eine im Uebrigen wirksame Uebergabe liegen, der Exekutionsgläubiger kann sie aber ignoriren, weil die Sachen im Gewahrsam des Schuldners geblieben sind und somit der direkten Sachpfändung gesetzlich nichts entgegensteht. Eine Anspruchspfändung braucht hier nicht voranzugehen.

Das Ergebniß ist: Das Scheingeschäft ist nicht immer ein juristisches Nichts, und kann deshalb nicht immer vom Exekutionsgläubiger ignorirt, vielmehr muß unter Umständen die in der Vollziehung liegende Rechtswirkung durch Anspruchspfändung aufgehoben werden — dies gegen das Reichsgericht und Jäckel; aber der Exekutionsgläubiger braucht auch nicht immer erst sich die Rechte des scheinkontrahirenden Schuldners sich überweisen zu lassen, sondern nur dann, wenn die Vollziehung des Scheingeschäfts eine die direkte Pfändung hindernde Rechtswirkung äußert.

Auf Grund dieses Ergebnisses wird es auch klar, welches Bewenden es mit der auffallenden Erscheinung hat, daß der Einwand des Scheins immer zulässig ist. Von einem *Einwand* des Scheins wird nämlich mit Unrecht gesprochen, ebenso wie von einer Anfechtung des Scheingeschäfts. Beim Scheingeschäft werden die wirklichen Rechtswirkungen, die auch hier vorkommen, respektirt, soweit es die Zwangsvollstreckungsordnung vorschreibt; was aber Schein ist am Scheingeschäft, das eigentliche simulirte Rechtsgeschäft, wird nicht angefochten, nicht aufgerufen, sondern ignorirt, und wenn es der Gegner behauptet, geleugnet.

Die zum Schein veräußerte Sache pfändet der Gläubiger ohne Rücksicht auf das Scheingeschäft, wenn sie im Gewahrsam des Schuldners geblieben ist. Und wenn sie nicht im Gewahrsam des Schuldners geblieben, sondern dem Erwerber übergeben ist, so wird das simulirte Geschäft, der Kauf, ebenfalls ignorirt, und unter Hinwegsetzung über dasselbe der Anspruch des Veräußerers auf Rückgabe gepfändet, es wird nicht etwa das Recht gepfändet, das Scheingeschäft wieder aufzurufen, (die sogenannte actio revocatoria). Macht im ersteren Falle, wo die direkte Pfändung möglich war, der Dritte das Recht aus dem Kaufgeschäfte geltend, so leugnet der Gläubiger dasselbe. Es liegt im Grunde genommen, kein Einwand im Sinne der römischen exceptio vor. Der Gläubiger sagt: es ist nicht wahr, daß Du gekauft hast, Du hast nur so gethan, als ob Du gekauft hättest. Nur die Beweislast liegt dem Gläubiger ob wegen der in den §§ 53, 54, I 4 A. L. R. für alle Rechtsgeschäfte aufgestellten Vermuthung der Ernstlichkeit. Und dasselbe gilt, wenn im letzteren Falle der Gläubiger den ihm überwiesenen Anspruch auf Herausgabe geltend macht. Excipirt hier der Erwerber das Rechtsgeschäft, so bestreitet der Gläubiger replicando die Ernstlichkeit.

Daß der Gläubiger in dem einen Falle die Klage abwarten kann, in dem andern selbst mit Klage vorgehen muß, liegt nun einfach daran, daß in dem einen Falle der direkte Pfändungs-Angriff möglich war, in dem andern nicht. Im letzteren Fall muß die Hergabe der Sache zum Zwecke ihrer Verstrickung durch Klage erzwungen werden.

Eine Anfechtung des Scheingeschäfts aber liegt in keinem dieser Fälle, weder im Klage-, noch im Einredefalle vor. Und

deshalb ist es nicht richtig, wenn man sagt, die Einrede des Scheins sei immer zulässig. Wäre es richtig, daß die Anfechtung des Scheins erst nach der Pfändung des Revokations-Anspruchs, d. h. des Anspruchs auf Aufrufung des Scheingeschäfts zulässig sei, so müßte dies immer gefordert und auch der Einwand nur dann erhoben werden können, wenn der verklagte Gläubiger sich das Revokationsrecht hat überweisen lassen.

Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß wenn das Scheingeschäft mit einer die Pfändung hindernden Wirkung vollzogen ist, diese Rechtswirkung auch der Anfechtung nach dem Reichsgesetze unterliegt, wenn die Voraussetzungen desselben vorliegen.

Und daß diese Voraussetzungen beim Scheingeschäft vorliegen, wird die Regel bilden.

Mag auch Jaeckel theoretisch Recht haben, daß Scheingeschäfte und Rechtsgeschäfte, die der Anfechtung wegen Fraudulosität unterliegen, begriffliche Gegensätze sind. Bei richtigen normalen „Schiebungen" wie der Volksmund derartige arglistige Geschäfte nennt, liegen Schein und fraus gerade dicht nebeneinander. Man will, um den Zugriff der Gläubiger zu verhindern, zum Schein veräußern und wirklich übergeben. Die Scheinveräußerung kann in solchem Falle der Gläubiger ignoriren, die Sachenübergabe aber muß er mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu annulliren suchen. Ist sie durch Willenserklärung erfolgt, also die Gewahrsam des Schuldners nicht aufgehoben, so ignorirt er auch sie, sonst mag er wählen zwischen Klage auf Herausgabe nach vorangegangener Anspruchspfändung und der Anfechtungsklage.*)

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. — 9. März 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Voraussetzungen für die Entscheidung der Frage, ob die Norm des § 94 der C. P. O. der Zulässigkeit des betreffenden Rechtsmittels entgegenstehe, sind im vorliegenden Falle bezüglich der Revision und Berufung ganz verschiedene. Zur Zeit der Einlegung der Berufung war der kontraktlich stipulirte Zeitraum des Vertragsverhältnisses noch nicht abgelaufen. Der Klageanspruch, den Bekl. zu verurtheilen in die sofortige Aufhebung des Vertragsverhältnisses zu willigen, war also zu dem für die Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebenden Zeitpunkte keineswegs gegenstandslos und erledigt. Die Berufung konnte gegen die Entscheidung in der Hauptsache und im Kostenpunkte eingelegt werden, und war in dieser zulässigen Weise eingelegt; mithin war die Norm des § 94 der C. P. O. (da ein Verzicht auf irgend einen Theil des zulässig eingelegten Rechtsmittels nicht erklärt worden war) nicht anwendbar. Im Laufe der Berufungsinstanz war die kontraktlich stipulirte Dauer des Vertragsverhältnisses abgelaufen, dieses Vertragsverhältniß dadurch jedenfalls rechtlich gelöst, der Klageanspruch auf Verurtheilung des Bekl. in die sofortige Aufhebung des Vertragsverhältnisses zu willigen, gegenstandslos geworden, und dementsprechend beantragt, denselben für erledigt zu erklären. Diese Erledigung ist in dem B. U. festgestellt. Eine Entscheidung über den für erledigt erklärten Klageanspruch ist nicht erfolgt. Gegen eine solche Entscheidung konnte ebendeswegen die Revision nicht eingelegt werden, ist also auch nicht eingelegt. Die Anfechtung der in dem B. U. gefällten Entscheidung über den Kostenpunkt ist nach § 94 der C. P. O. unzulässig. I. C. S. i. S. Traatz c. Hemmé vom 20. Februar 1889, Nr. 349/88. I.

2. Nach § 231 der C. P. O. kann wegen künftigen Schadens, also schon vor der rechtlichen Möglichkeit einer Leistungsklage auf Ersatz desselben, unter der Voraussetzung eines rechtlichen Interesses auf alsbaldige Feststellung der Ersatzpflicht geklagt werden. An dieselbe Voraussetzung ist der Antrag auf Vorabentscheidung über die letztere auch dann gebunden, wenn wegen eines bereits entstandenen Schadens ohne dessen gleichzeitige Substantiirung geklagt wird. (Vergl. den Beschluß der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 28. Juni 1888, Entscheidungen Bd. 2, S. 382). Ein rechtliches Interesse der Kl. an Vorabentscheidung über die Ersatzpflicht läßt sich jedoch im vorliegenden Falle nicht vermissen. Dem B. R. kann darin beigestimmt werden, daß sich dasselbe aus der behaupteten augenblicklichen Schwierigkeit des Beweises des bisher entstandenen Schadens allein nicht hinreichend ergiebt. Namentlich ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Schwierigkeit nicht bei sofortiger Einklagung einer Schadenssumme schon nach § 321 der C. P. O. in genügender Weise Rechnung getragen werden könnte. (Vergl. den Kommentar von Struckmann und Koch, Anm. 1 zu § 321). Allein die Kl. ist an Einfachheit des Verfahrens interessirt. Nun kann zwar diese unter Umständen gerade durch eine abgesonderte Verhandlung über die Ersatzpflicht beeinträchtigt werden. Aber das Letztere würde bei der in der Zukunft fortdauernden Entwickelung des hier in Frage stehenden Schadens voraussichtlich in höherem Grade dadurch geschehen, daß die Kl. genöthigt wäre, ihren Schaden vorläufig nur theilweise — soweit er bis zur Klagerhebung entstanden ist — zu substantiiren und der richterlichen Prüfung zu unterbreiten, während die thunlichst einheitliche Substantiirung und Beurtheilung des entstandenen und künftig entstehenden Schadens in einem und demselben Verfahren ebenfalls sich empfiehlt. An der baldigen Entschei-

*) Sehr häufig wird gegenüber der Interventionsklage, welche auf Kauf mit constitutum possessorium gestützt wird, der Einwand des Scheins daher erhoben, daß in Wahrheit nicht gekauft, sondern nur eine Forderung gesichert, für sie ein Pfand bestellt werden sollte. Wo in Wahrheit eine Simulation nach dieser Richtung vorliegt, ist die Interventionsklage allerdings abzuweisen, weil das Kaufgeschäft nicht gewollt, der gewollte Pfandvertrag aber mangels körperlicher Uebergabe — das Gesetz kennt nur ein Faustpfand — nicht giltig ist. Allein vor der Auffassung muß sich die Praxis hüten, als ob der Zweck der Sicherung allein das Vorhandensein eines Kaufvertrages ausschließt. Der wirthschaftliche Zweck der Sicherung einer Forderung kann sehr wohl durch Kauf mit offen gehaltenem Rückkaufsrecht erreicht werden. Wenn der Gläubiger baares Geld nicht erzielen kann, so beruht es auf wohlbegründeter wirthschaftlicher Erwägung, wenn er, um wenigstens einigermaßen gedeckt zu werden, dem Schuldner seine Mobilien abkauft und ihm den Rückkauf offenhält, für die Zeit wo er wieder Baarmittel haben wird. In der Praxis der Gerichte bricht sich diese Anschauung immer mehr Bahn. Vergleiche auch Reichsgericht Bd. II. Seite 168.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dung über die Ersatzpflicht hat aber die Kl. während der drohenden Verjährung ein Interesse. Vergl. § 54, Thl. I, Tit. 6 des A. L. R.; Entscheidungen des Preußischen Obertribunals, Bd. 13, S. 24. So wesentlich es ist, daß dem Mißbrauch einer Trennung der Verhandlung über Ersatzpflicht und Schaden vorgebeugt wird, insbesondere, wenn nicht von vornherein die Existenz eines Schadens mindestens als wahrscheinlich sich darstellt, so wenig darf die Anwendung des in dem gedachten Reichsgerichtsbeschlusse ausgesprochenen Grundsatz den Erfolg haben, daß der Beschädigte durch Erschwerung seines Klagrechts von Nachtheilen bedroht wird. Ist dieses der Fall, so fehlt es eben nicht an dem fraglichen Interesse. In dem vorliegenden Falle ist der bezeichnete Grundsatz zu streng angewendet. VI. C. S. i. S. Meyer c. Schönebeck-Elmener Straßenbahngesellschaft vom 18. Februar 1889, Nr. 313/88. VI.

3. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage wird dadurch, daß der Kl. den Anspruch auf die Leistung selbst geltend machen kann, nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es kommt vielmehr in Fällen dieser Art immer darauf an, daß besondere Umstände vorliegen, durch welche ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung begründet wird. Vergleiche Wilmowski und Levy Bd. I S. 343 Nr. 5 Abs. 2, Struckmann und Koch S. 248 Abs. 3. Das Vorhandensein eines solchen Interesses hat nun das O. L. G. hier ohne Rechtsirrthum angenommen, und namentlich zutreffend hervorgehoben, daß die Kl. nach Lage der Sache nicht verpflichtet sein könnten, von einem ihnen etwa zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch zu machen und auf Rückzahlung der Schuldsummen zu klagen. II. C. S. i. S. Görres c. Görres vom 19. Februar 1889, Nr. 327/88 II.

4. Hat der Vorderrichter nur über einzelne Klagegründe als selbstständige Angriffsmittel und nicht über den Grund des Anspruches auf Bezahlung der Abbrucharbeiten im Ganzen eine Entscheidung fällen wollen und gefällt, so fehlt es an den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nach § 507 in Verbindung mit § 276 der C. P. O. (Vergleiche Entscheidungen in Civilsachen Bd. VI S. 421, 429 Bd. VIII S. 363, Bd. XII S. 383, Bd. XIII S. 403, Urtheil vom 7. November 1887 VI 208/87). Allerdings hat das R. G. wiederholt in Fällen, in welchen das B. R. erklärt hatte, ein Zwischenurtheil auf Grund des § 275 erlassen zu wollen, die Revision zugelassen. Es ist dies aber immer nur dann geschehen, wenn materiell eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches getroffen, die Bezugnahme auf den § 275 also nur als ein inkorrektes Citat anzusehen war. (Vergleiche z. B. Bolze, Praxis des R. G. Bd. IV Nr. 1394, Bd. V Nr. 1276). Hier liegt die Sache anders. VI. C. S. i. S. Hähnel c. Kallmann vom 18. Februar 1889, Nr. 317/88 VI.

II. Das Handelsrecht.

5. Die für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses bestehende Verpflichtung zur Vorlegung der Bücher und Schriften hat nicht den einschränkenden Sinn, daß damit bereits der Zeitpunkt der Auflösung selbst außer den Bereich der Verpflichtung fiele. Vielmehr folgt gerade aus dem Recht der Einsicht dieser Schriften während der Dauer der Gesellschaft das Recht der Einsicht in diesem Zeitpunkte als dem für den Vermögensstand der Gesellschaft und die Auseinandersetzung erheblichen, so daß, wenn sie in diesem Zeitpunkte nicht erfolgt ist, sie nachträglich erfolgen muß. Desgleichen erstreckt sich die aus dem Gesellschaftsverhältniß entspringende Verpflichtung, die Einsicht der Bücher und Skripturen zu dulden, auch auf den Zeitraum der Liquidation des Geschäfts, falls eine solche seitens des betreffenden Gesellschafters zugleich für Rechnung des anderen Gesellschafters geführt wird. Daß dieses Recht jederzeitiger Einsicht unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse und unter Vermeidung unnöthiger Belästigung des Verpflichteten erfolgen muß, ist selbstverständlich und wird die entsprechende Prüfung der Berechtigung des Erfordernis im einzelnen Falle dadurch gesichert, daß es gemäß § 775 der C. P. O. immer erst eines Urtheils bedarf, um die im jetzigen Urtheil nur enthaltene Strafandrohung zur Vollstreckung gelangen zu lassen. I. C. S. i. S. Krämer c. Levy vom 16. Februar 1889, Nr. 4/89 I.

8. Allerdings kann von einem Bankier nicht verlangt oder erwartet werden, daß er jeden Geldbrief persönlich einpackt und zur Post bringt. Uebernimmt er aber den Auftrag, Geld mit der Post zu übersenden, so übernimmt er damit die Verpflichtung, diese Uebersendung zu bewirken, und ihn trifft bei dem Streite darüber, ob dies geschehen ist, in vollem Umfange die Beweislast, daß das Geld — sei es nun durch ihn selbst oder durch seine Leute — wirklich der Post übergeben ist, ohne daß er sich hiervon durch den bloßen Beweis befreien könnte, das Geld seinen Geschäftsgehülfen behufs der Uebersendung übergeben und bei deren Auswahl und Ueberwachung die erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Mit Recht beruft sich der Kl. hierfür auf die Analogie der Bestimmungen der Art. 344 und 345 des H. G. B. Soweit derjenige, welcher den Auftrag zur Uebersendung von Geld mit der Post angenommen hat, die zur Bewirkung derselben erforderlichen Handlungen dritten Personen überläßt, übernimmt er stillschweigend die Haftung für diese Personen. Die Ansicht, daß er für ein Versehen oder für die Untreue der von ihm zur Ausführung des Auftrages benutzten Personen nicht einzustehen habe, wenn er dabei nur mit der gehörigen Sorgfalt verfahren sei, oder daß auch nur die Beweislast in dieser Beziehung den Auftraggeber treffe, widerspricht auch entschieden der Auffassung des Handelsverkehrs und dem vermuthlichen Vertragswillen der Contrahenten. Art. 278 und 279 des H. G. B. Dies entspricht auch den Bestimmungen des A. L. R. Denn der Fall der §§ 46 und 47 Thl. I Tit. 13, daß der Bevollmächtigte das aufgetragene Geschäft ohne Beihülfe anderer Personen nicht vollziehen kann oder an der Besorgung eines Geschäfts, welches keinen Aufschub leidet, persönlich verhindert wird, liegt hier nicht vor und es kommt daher die Vorschrift des § 48 daselbst zur Anwendung, nach welcher Derjenige, welcher ohne Noth sich fremder Beihülfe zu einem ihm aufgetragenen Geschäfte bedient, für allen durch solche Gehülfen verursachten Schaden haftet. I. C. S. i. S. Schweriner c. Berliner vom 12. Dezember 1888, Nr. 278/88 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

7. Die Revision beschwert sich darüber, daß der B. R. die Frage, ob den einzelnen Genossenschaftern kraft Sonderrechtes Schadensersatzansprüche gegen den Vorstand und Aufsichts-

rath zustehen, rechtsirrthümlich verneint habe. Diese Beschwerde ist nicht begründet. Der Ausführung, daß die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths kraft ihrer Bestellung zu den einzelnen Genossenschaftern in ein Vollmachtsverhältniß oder doch in ein quasikontraktliches Verhältniß getreten sind, ist nicht zuzustimmen. Vorstand und Aufsichtsrath der eingetragenen Genossenschaft sind Organe der juristischen Person, nicht Vertreter oder Beauftragte der einzelnen Genossenschaften. Die Analogie der Aktiengesellschaft, auf welche im Berufungsurtheil verwiesen wird, ist in dieser Hinsicht vollständig zutreffend; daß die Mitglieder der eingetragenen Genossenschaft unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften, ist kein Grund, diese Analogie abzulehnen, da die persönliche Haftung der Genossenschafter nur eine Folge ihrer Zugehörigkeit zur juristischen Person ist. Hieraus folgt, daß, wenn die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths wegen Vernachlässigung der ihnen durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag auferlegten Verpflichtungen oder wegen Zuwiderhandelns gegen dieselben namens der Genossenschaft zur Verantwortung gezogen sind, nicht noch außerdem ein Anspruch der einzelnen Genossenschafter auf Schadensersatz wegen derselben Thatsachen gegen sie geltend gemacht werden kann. Das Gen. Ges. gewährt im § 29 Abs. 2 den Genossenschaftern die Befugniß, in dem von der Genossenschaft gegen ihre Organe angestellten Prozeß als Intervenienten aufzutreten und giebt ihnen damit die Möglichkeit, in einem solchen Prozeß selbstständig Rechtsbehelfe geltend zu machen. Bedienen sie sich dieser Befugniß nicht, so müssen sie das Ergebniß eines solchen Prozesses auch gegen sich gelten lassen. Im vorliegenden Fall unterliegt es keinem Bedenken, daß der vom Konkursverwalter namens der Genossenschaft abgeschlossene Vergleich nach § 222 der Pr. K. K. O. von 1855, unter deren Herrschaft das Konkursverfahren über die Genossenschaft eröffnet worden ist, in Verbindung mit § 8 des E. G. zur Deutschen K. K. O. und § 37 des Preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben rechtsgültig zu Stande gekommen ist. Eine Revisionsbeschwerde ist in dieser Richtung auch nicht erhoben. Der in diesem Vergleich ausgesprochene Verzicht des Konkursverwalters auf alle weiteren Ansprüche steht mithin nach den Kl. entgegen, und zwar auch dann, wenn, wie klägerischerseits behauptet wird, der Vermögensausfall, den die Genossenschaft erlitten hat, durch eine dolose Handlungweise der Vorstandsmitglieder herbeigeführt sein sollte, vergl. Urtheil des R. G. vom 17. September 1888 i. S. Brüderlein c. Walter. Rep. VI Nr. 135, 1888. I. C. S. i. S. Büge u. Gen. c. Scheer u. Gen. vom 9. Februar 1889, Nr. 300/88 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

8. Nach Wortlaut und Sinn des § 7 Absatz 2 kann derselbe **nur** auf den Fall einer vom Richer **zuerkannten** Rente bezogen werden, und die Reichstagsverhandlungen dürfen zur Unterstützung dieses Resultates insofern wohl herangezogen werden, als jene Tendenz des Zusatzes besonders betont und von keiner Seite widersprochen wurde. Es lag dem Gesetzgeber ferne, eine Aenderung der das **Vertragsrecht** regelnden Normen der verschiedenen Landesgesetzgebungen eintreten zu lassen. Eine solche Aenderung ist allerdings, soweit es sich um Ausschließung oder Beschränkung der Anwendung der §§ 1—3 des Gesetzes durch Vertrag handelt, durch § 5 des Gesetzes ausgesprochen, eine Vorschrift, welche sich auf die Verträge der Unternehmer mit dem Publikum oder den Bediensteten vor Eintritt eines Unfalles bezieht. Für die Verträge zwischen Unternehmern und Verunglückten bezüglich der Regelung der Entschädigung im einzelnen Falle hat das Gesetz sich jedes Eingriffes enthalten. Hat eine solche Regelung durch Uebereinkommen der Parteien stattgefunden, so steht dieselbe bezüglich ihrer Wirksamkeit, Dauer, Abänderung oder Anfechtung unter den Normen des bezüglichen Landesrechts. Nun hat aber Kl. geltend gemacht, nach dem c. c. Art. 2052 stünden Vergleiche den richterlichen Urtheilen gleich, und deswegen habe § 7 Abs. 2 cit. wenigstens auf solche Vergleiche, welche unter der Herrschaft des c. c. abgeschlossen seien, Anwendung zu finden. Diese Anschauung widerlegt der zweite Richter mit der Erwägung, jene Bestimmung des Art. 2052: les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, habe wohl ihre Berechtigung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der Vergleiche, nicht aber hinsichtlich der unter gewissen Voraussetzungen eintretenden Zulässigkeit der Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Endurtheil abgeschlossenen Verfahrens. In wie ferne der Vergleich vom 21. August 1882 einer Aufhebung oder Abänderung zugänglich, könne nicht in analoger Anwendung des R. Ges., sondern nur nach dem einschlägigen Civilrechte beurtheilt werden. Dieser Ausführung kann, was die Anwendung des Haftpflichtgesetzes § 7 Abs. 2 anlangt, aus den in den obigen Erörterungen enthaltenen Gründen lediglich beigepflichtet werden. Wenn auch nach einer Reihe von in Deutschland geltenden Civilgesetzen die Vergleiche in ihrer Wirkung ja theilweise bezüglich ihrer Vollstreckbarkeit den rechtskräftigen Urtheilen gleichstehen (bezüglich der gerichtlichen Vergleiche, siehe § 702 der C. P. O.), so haben sie doch ihrem **Wesen** nach überall nur die Natur eines Parteiübereinkommens, eines Vertrages, an sich, und man kann nicht sagen, daß durch den Vergleich der einen Partei etwas zuerkannt, der anderen etwas aberkannt sei. Die Vergleiche sind in ihrem Wesen etwas von den richterlichen Urtheilen durchaus verschiedenes; und deswegen leidet § 7 Abs. 2 cit. auf Vergleiche, sollten solche selbst vor dem Richter abgeschlossen sein, eben **keine** Anwendung. Von einer analogen Anwendung jener in einem Spezialgesetze enthaltenen Ausnahmebestimmung kann selbstverständlich keine Rede sein, abgesehen davon, daß es auch an den Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie überall fehlen würde. Hierdurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß nach der Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Vertragsrechtes Bestimmungen gelten, welche für den Fall des Eintritts veränderter Umstände dem einen Kontrahenten das Recht geben, vom Vertrage zurückzutreten oder eine Aenderung herbeizuführen: vgl. A. Pr. L. R. Thl. I. Tit. 5 § 377 ꝛc. VI. C. S. i. S. Reichseisenbahnen c. Mayer vom 14. Februar 1889, Nr. 282/88 VI.

Zum Markenschutzgesetz.

9. Die Rkl. finden eine Verletzung der Bestimmungen des Mark. Sch. G. darin, daß der B. R. eine unter die §§ 14 und 18 dieses Gesetzes fallende Nachahmung der klägerischen Firma und des Namens des Inhabers dieser Firma festgestellt habe, obgleich die von den Bekl. gewählte Bezeichnung ihrer Waaren ihrem Wortlaute nach eine ganz andere Firma darstelle,

als diejenige, unter welcher die Kl. ihr Geschäft führe, und obgleich der Name „Pastor" in der Bezeichnung der Bekl. gar nicht vorkomme. Der Schutz des Gesetzes vom 30. November 1874 könne nur unter der Voraussetzung angerufen werden, daß in die Nachahmung die thatsächlich geführte Firma beziehungsweise der Name des angeblich Geschädigten aufgenommen sei, wenn auch unter Abänderungen, die nach § 18 daselbst zu beurtheilen seien. Diese Auffassung würde für zutreffend zu erachten sein, wenn der unbefugte Gebrauch einer Firma im Sinne des Art. 27 des H. G. B. in Frage stände. Ein solcher Gebrauch kann allerdings nur da vorliegen, wo sich ein Unberechtigter der Firma eines anderen Kaufmanns, sowie sie von diesem selbst geführt wird, in seinem eigenen Geschäfte bedient. Allein darum handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Es handelt sich nur um Nachahmung einer Firma durch Waarenbezeichnung im Sinne des Mark. Sch. G. Diese Nachahmung, welche an und und für sich überhaupt nicht einen Mißbrauch der Firma nach Art. 27 des H. G. B. darstellt — vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. vom 22. Juni 1872 Bd. 6, S. 246 —, hat keineswegs zur Voraussetzung, daß wörtlich die Bezeichnung der Firma beziehungsweise des Namens des verletzten Kaufmanns in der Nachahmung wiedererscheine, sonder § 18 des Mark. Sch. G. giebt dem Richter ein freies Ermessen bezüglich der Frage, ob die Nachahmung geeignet ist, eine Täuschung des Publikums hervorzubringen, und ob sie insoweit in den Kreis der durch § 14 getroffenen Bezeichnungen fällt. Der B. R. hat in thatsächlicher Würdigung diese Frage im vorliegenden Falle rücksichtlich der Nachahmung auf den Nadelbriefumschlägen bejaht, und diese der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogene Feststellung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Ebensowenig kann die Ausführung des B. R. bezüglich der Widerrechtlichkeit der fraglichen Handlungen und der Wissentlichkeit der Bekl. ein rechtliches Bedenken erregen. II. C. S. i. S. Zimmermann c. Pastor vom 19. Februar 1889, Nr. 332/88 II.

Zum Personenstandsgesetz.

10. Daß in § 77 Abs. 2 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 mit den Worten „vor dem Tag, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt," der in § 79 des Gesetzes festgesetzte Tag d. i. der 1. Januar 1876 gemeint ist, kann nicht bezweifelt werden. Seinem Wortlaut nach setzt also § 77 Abs. 2 ein vor dem 1. Januar 1876 ergangenes Erkenntniß voraus. Das Urtheil, durch welches die Parteien zu Tisch und Bett getrennt worden sind, ist nach dem 1. Januar 1876 ergangen und von einem ausländischen Gericht erlassen worden. Eine ausdehnende Interpretation des § 77 Abs. 2, welche dessen Anwendung im vorliegenden Fall rechtfertigen würde, erscheint schon deshalb nicht möglich, weil es an jedem Anhalt dafür fehlt, daß es in der Absicht des Gesetzgebers liege, für den Fall, daß nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Gericht des Auslandes in Anwendung seines Rechts auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen würde, überhaupt Bestimmung zu treffen und für diesen Fall die Umwandlungsklage des § 77 Abs. 2 — im Widerspruch mit dessen Wortlaut — zu geben. Insbesondere bietet hierfür die Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen Anhalt; vielmehr kann aus derselben geschlossen werden, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht hat, örtliche Verschiedenheiten auszugleichen, welche zwischen inländischem und ausländischem Recht bestehen. Eine analoge Anwendung des Gesetzes auf Fälle, welche dasselbe nicht normirt hat und nicht normiren wollte, erscheint, wie bereits in der Entscheidung des R. G. vom 1. Juni 1883 (Entscheidungen des R. G. Bd. IX. S. 99) bemerkt wurde, im Hinblick auf die Natur des Gesetzes als Ausnahmegesetzes als ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Jachow c. Jachow vom 14. Februar 1889, Nr. 311/88 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Nach allgemeinen Grundsätzen ist bei der Erwerbung einer ausschließlichen Gerechtsame durch unvordenkliche Verjährung ein besonders gearteter Besitz erforderlich und zwar ein solcher, in welchem sich der Berechtigte seit Menschengedenken durch Widerspruch gegen die Theilnahme des Gegners an der Ausübung des Rechtes geschützt hat. Würde diese, unzweifelhaft für deutschrechtliche ausschließliche Gewerbsprivilegien und selbst für den Erwerb der ausschließlichen Benutzung des Wassers öffentlicher, dem Gemeingebrauche unterworfener Gewässer zu landwirthschaftlichen Zwecken geltende Regel: Vergleiche Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 8 Nr. 34 S. 134, Bd. 17 Nr. 29 S. 173 auch auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung leiden, so könnte die angefochtene Entscheidung nicht in vollem Umfange aufrecht erhalten werden. Der B. R. stellt nämlich in Uebereinstimmung mit dem I. R. fest, daß die Höchster Fischer seit Menschengedenken in dem Glauben, dazu ausschließlich berechtigt zu sein, die Fischerei auf beiden Seiten der fraglichen Mainstrecke ungehindert, unbeschränkt und gewerbsmäßig ausgeübt hätten, während von den Einwohnern anderer am Main belegener Orte nur in beschränktem Maße, zum Vergnügen und zum Hausbedarf, ohne Inanspruchnahme einer Befugniß hierzu, theils mit Duldung der Höchster Fischer, theils seit etwa dem Jahre 1880 der — auf der rechten Mainseite belegenen — Gemeinde Flörsheim gegenüber unter Widerspruch der Kl. und Beruhigung der Einwohner von Flörsheim bei dem eingelegten Verbote, gefischt worden sei. Dieser Prohibitivakt ist zur Begründung eines qualifizirten Rechtsbesitzes der Kl. in dem hervorgehobenen Sinne nicht ausreichend; denn danach hat die Kl. erst in der neuesten Zeit Widerspruch gegen die Mitausübung der Fischerei durch Dritte erhoben und es ist derselbe auch nicht dem Hessischen Fiskus gegenüber erfolgt, welchem als Inhaber des Fischereiregals, in Ermangelung eines besonderen ihm entgegenstehenden Rechtstitels, allein die Fischereigerechtsame auf der linken Mainseite zustehen würde. Allein eine andere Auffassung ist der Natur der Sache nach geboten, wenn es sich um den Erwerb eines nutzbaren Regals handelt, welches, wie die Fischerei in öffentlichen Gewässern, an sich ein ausschließliches auf die gesammte mögliche Nutzung gerichtetes Recht ist und, sobald es von dem Regalinhaber an einen Dritten unbeschränkt verliehen wurde, ohne Beeinträchtigung des ertheilten Privilegs nicht weiter vergeben oder für die Folge mitbenutzt werden kann. Gleichwie in einem solchen Falle im Zweifel davon ausgegangen werden muß, daß der Inhaber des Regals, dessen Ausübung in vollem Umfange auf den Privilegirten übertragen habe, so kann auch, wenn das Privilegium durch den Rechtstitel der unvordenklichen Verjährung ersetzt wird, zu diesem Rechtserwerbe außer dem Nachweise der Unvordenklichkeit unbeschränkter Rechtsausübung nicht noch der Beweis

der Zurückweisung Dritter durch Prohibitivakt gefordert werden; es genügt vielmehr, wenn aus den Ausübungshandlungen selbst erkennbar hervortritt, daß solche von jeher mit dem Bewußtsein der Rechtszuständigkeit, ohne Einschränkung und ungestört vorgenommen worden sind. III. C. S. i. S. Hessischer Fiskus c. Höchster Fischereigenossenschaft vom 25. Januar 1889, Nr. 255/88 III.

12. Da der Versicherungsanspruch in der Versicherungsurkunde (Police) keineswegs verkörpert ist, so kann auch in Ansehung der streitigen Prämienvorlagen von einer Verwendung auf die Sache selbst im eigentlichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein. Allein dies schließt weder die Vindikation der Police aus, insofern auch Urkunden als körperliche Sachen der Eigenthumsklage unterliegen (l. 3 Dig. testam quemodm. 29, 3), noch ein Retentionsrecht an dieser Urkunde, sei es überhaupt, sei es insbesondere wegen Verwendungen in Beziehung auf dieselbe. Und gerade letzteres trifft bei der hier streitigen Lebensversicherungspolice zu. Indem der Bekl. durch Zahlung der jährlich fällig werdenden Prämien den Verlust des Versicherungsanspruchs, dessen Geltendmachung nach der eigenen Behauptung der Kl. an den Besitz und die Herausgabe der Police geknüpft ist, im Interesse der Empfangsberechtigten abwendete, machte er diese nothwendigen Auslagen wegen eines fremden Rechtsobjekts, in dessen Besitz er sich in gutem Glauben befand. Die Kl. aber können sich dem Ersatze derselben nicht entziehen; sie können nicht in die mit dem Besitze der Police verbundenen Vortheile eintreten, ohne zugleich die Last, die auf der Police ruht und die der Bekl. neunzehn Jahre lang für sie getragen hat, auf sich nehmen. Hiermit ist die Konnexität zwischen Anspruch und Gegenanspruch von selbst gegeben. Denn beide Ansprüche stehen unter solchen Umständen in einer natürlichen Verbindung mit einander, indem das Forderungsrecht aus der Versicherungspolice nur in Folge der Aufwendungen des Bekl. fortdauerte. Deshalb hat der letztere die Einrede der Arglist, wenn die Eigenthümer der Police nunmehr deren Herausgabe erlangen, ohne die zur Aufrechthaltung des Versicherungsanspruchs gemachten Prämienvorlagen zu erstatten. l. 23 § 4 Dig. de Pr. V. (6,1). III. C. S. i. S. Haenel c. Huth vom 8. Februar 1889, Nr. 279/88 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. Die rechtliche Annahme des B. R., daß die Observanzbildung durch einen Irrthum der festgestellten Art auf Seiten der angeblich Verpflichteten ausgeschlossen werde, steht im Einklange mit der im Gemeinen wie im Preußischen Recht herrschenden Ansicht (vgl. Windscheid Pandekten I § 16 Nr. 4, Dernburg Pandekten I § 27, Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I S. 43), welche auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anerkennung gefunden hat (vgl. Entscheidungen Bd. 3 S. 212, Bd. 12 S. 292). IV. C. S. i. S. General-Prediger-Wittwenkasse c. Kirchengemeinde Groß-Oschersleben vom 18. Februar 1889, Nr. 168/88 IV.

14. Wie das R. G. in dem Urtheile vom 15. Juni 1888 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 308) überzeugend dargelegt hat, ist nicht jede Angabe eines Kontrahenten über die Eigenschaft einer Sache als ein für den Vertragsschluß maßgebendes Versprechen einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft anzusehen, vielmehr muß zum Ausdruck gebracht sein oder aus den Umständen erhellen, daß die Zusage einer Eigenschaft für die Willensbestimmung des betreffenden Kontrahenten maßgebend gewesen sei, daß der letztere also ohne eine solche Zusage und den dadurch hervorgerufenen Irrthum dem Vertrage nicht oder nicht so, wie er abgeschlossen worden, seine Zustimmung ertheilt hätte. V. C. S. i. S. Efrem c. Franke vom 20. Februar 1889, Nr. 318/88 V.

15. Der B. R. irrt, wenn er die erhobene Klage bezüglich des künftigen Schadens von der Unmöglichkeit einer Klage auf Beseitigung der beschädigenden Anlage abhängig macht. Der § 79 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. bestimmt zwar unter dem Marginale, wie der Schadenersatz zu leisten sei, daß, wenn ein Schaden geschehen, alles, soviel als möglich wieder in den Zustand vor der Beschädigung gesetzt werden muß. Allein damit ist nicht gesagt, daß der Beschädigte bis zur Feststellung der Unmöglichkeit einer Wiederherstellung des früheren Zustandes nur diese verlangen könne. Vielmehr kann derselbe seinen Anspruch auch sofort auf Geldentschädigung richten, nur muß er in diesem Falle nach § 79 a. a. O. dem Bekl. die Wahl lassen, den entstandenen Schaden durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu beseitigen und hierdurch den erhobenen Anspruch für die Zukunft auszuschließen. Die Kl. würde sich in einer völlig unsicheren Lage befinden, wenn sie genöthigt wäre, zunächst auf Beseitigung der fraglichen Anlage zu klagen, auf die Gefahr, daß die Bekl. demnächst außer Stande wäre, dieselbe zu beschaffen oder selbst verzöge, eine Entschädigung in Gelde zu leisten. VI. C. S. i. S. Meyer c. Schönebeck-Elmener Straßenbahngesellschaft vom 18. Februar 1889, Nr. 313/88. VI.

16. Das B. U. beruht auf der Ausführung, welche sich in dem reichsgerichtlichen Urtheile — Reichsgerichts-Entscheidungen in Civilsachen Bd. 13, S. 290 ff. — über die Bedeutung und Tragweite des § 51 C. P. O. im Verhältniß zu den Bestimmungen des A. L. R., Thl. II, Tit. 1 über die Rechte des Ehemanns bezüglich des Vermögens seiner Ehefrau findet. Die daselbst vertretene Ansicht, von welcher abzuweichen Veranlassung nicht geboten ist, gipfelt in dem Grundsatze, daß durch den § 51 aufgehoben seien nur die Beschränkungen der Prozeß- und Handlungsfähigkeit von Ehefrauen, welche das A. L. R. mit Rücksicht auf ihr Geschlecht und ihre dem Manne gegenüber untergeordnete Stellung in der Ehe getroffen hatte. Soweit aber Vermögensrechte des Ehemannes mit in Frage stehen, sei an den Bestimmungen des A. L. R. nichts geändert. Daraus folgt, daß die Ehefrau in einem Prozesse über einen Gegenstand, an welchem dem Ehemann, wenn er der Frau gehörte, Rechte zustehen würden auf Grund der Ehe, ohne Zuziehung des Ehemannes weder aktiv noch passiv legitimirt ist. V. C. S. i. S. Rosenstengel c. Gunkel vom 13. Februar 1889, Nr. 308/88. V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

17. Badisches Wasserrecht. Die auf die Prozeßparteien zu beschränkende Ordnung der Wasserbenützung darf durch ihren Vollzug weder in den gesetzlichen Mitgenuß anderer Berechtigten eingreifen, noch darf der dem Gegner durch die Wässerungsordnung zugewiesene beschränkte Wassergenuß davon abhängen, daß eine gleiche oder ähnliche Ordnung Seitens anderer Betheiligten, für welche ein Regiement weder gerichtlich noch polizeilich erlassen wurde, eingehalten werde. Während die Rücksicht, daß sich im öffentlichen Interesse die Erlassung einer generellen Wässerungsordnung für den ganzen Itterbach oder für eine größere Strecke desselben durch die Verwaltungsbehörde empfehlen oder daß einer solchen künftigen polizeilichen Regelung vorgegriffen würde, der auf Bestimmung der Grenzen und Modalitäten der Benützungsrechte innerhalb eines kleineren Kreises von Betheiligten gerichteten Civilklage nicht entgegengehalten werden könnte, muß doch anerkannt werden, daß die Vertheilung des Genusses für eine bestimmte Strecke des Bachs sammt den zur Bewässerung bestimmten Anlagen nur unter Zuzug sämmtlicher hieran betheiligten, durch Gemeinschaft mit einander verknüpfter Interessen verbundenen Anlieger zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht werden könnte, daß also unter solchen Betheiligten eine nothwendige Streitgenossenschaft besteht. II. C. S. i. S. Gülschow c. Müller und Genossen vom 15. Februar 1889, Nr. 324/88. II.

18. Das B. G. schließt sich der herrschenden Rechtsprechung an, wonach das Recht auf Aussichtsfenster durch Ersitzung erworben werden kann, dazu nicht erforderlich ist, daß die Fenster eine Einsicht in das dienende Grundstück gewähren und durch die Ersitzung das Recht erworben wird, daß die Aussichtsfenster innerhalb der gesetzlichen Entfernung nicht verbaut werden dürfen.

Die Revision rügt mit Recht, daß die Erhebung der im Berufungsverfahren erbotenen Beweise ohne zutreffenden Grund abgelehnt worden sei. Dies gilt insbesondere von dem Beweiserbieten, daß die Fenster vergittert gewesen seien. Das B. G. geht selbst von der richtigen Auffassung aus, daß beim Vorhandensein von Gittern eine Voraussetzung für die Ersitzung, nämlich ein unzweideutiger Besitzstand (Art. 2229 des B. G. B.) gefehlt und ein Fall bloßer Duldung vorgelegen haben könne. (Art. 2232 des B. G. B.) Wenn es aber die Beweiserhebung deshalb ablehnte, weil nähere Angaben über den Umfang und die Beschaffenheit der Gitter fehlten, so verkennt es, daß diese Beschaffenheit durch die Beweiserhebung festgestellt werden sollte und konnte und, daß, wenn vorläufige Angaben Seitens des Widerbeklagten für nöthig erachtet wurden, ein Fall zur Ausübung des Fragerechts (§ 130 der C. P. O.) gegeben war. Auch kann, wenn die äußere Beschaffenheit der Fenster zur Annahme berechtigte, daß sie nur Lichtöffnungen seien, deren Zustand im Innern, ihre Entfernung vom Fußboden (Art. 677 des B. G. B.), bezüglich der Ersitzung nur insofern in Betracht kommen, als der Widerbeklagte diesen Zustand gekannt hat oder kennen mußte. II. C. S. i. S. Meyer c. Weiß vom 19. Februar 1889, Nr. 328/88. II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 16 und 17. Berlin, 1. April. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Zur räumlichen Unterbringung der Gerichte in Preußen.

Die in dem Vereinsorgan Juristische Wochenschrift 1887, Nr. 60/61 S. 513 ff. veröffentlichte Denkschrift über die räumliche Unterbringung der Gerichte in den deutschen Bundesstaaten hat das Königlich Preußische Justizministerium, soweit bestimmte Gerichte bezeichnet waren, zu Erhebungen veranlaßt, welche dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins in den Erlassen vom 10. März, 9. April und 11. September 1888 mitgetheilt sind. Wir können der Königlich Preußischen Justizverwaltung nur unsern Dank für die besondere Aufmerksamkeit aussprechen, welche dieselbe dem Gegenstande gewidmet hat, müssen auch ohne weitere Erörterung anerkennen, daß einige unserer Gewährsmänner wohl zu schwarz gesehen haben und geben uns der zuversichtlichen Hoffnung hin, daß, wo noch äußere Hindernisse für die gedeihliche Handhabung der Reichsjustizgesetze vorhanden sind, diese durch freundliches Einvernehmen zwischen den Gerichtsvorständen und der Rechtsanwaltschaft behoben oder thunlichst unnachtheilig gemacht werden. Nach der Erklärung der Königlich Preußischen Landesjustizverwaltung hat sich freilich die in der Denkschrift vertretene Auffassung, daß die räumliche Trennung sich als ein Hauptgrund für viele unvermeidliche Vertagungen bilde, durch die Resultate der angeordneten Ermittelungen über die Anzahl der bei den einzelnen Gerichten in den drei Quartalen vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1886, vom 1. Januar bis 31. März 1887 und vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1887 durch die Parteien oder deren Vertreter veranlaßten Vereitelungen und Vertagungen von Verhandlungsterminen nicht bestätigt, „denn diese Vereitelungen und Vertagungen haben den bei Weitem größten Umfang gerade bei Oberlandesgerichten erreicht, bei welchen jener vermeintliche Hauptgrund des Uebelstandes nicht, oder doch nicht in einem nennenswerthen Maße wirksam gewesen sein kann. So haben dieselben in den drei gedachten Perioden beispielsweise bei dem Oberlandesgericht in Breslau 39—42 nur 37 Prozent, bei dem Oberlandesgericht in Cassel 43—51 nur 37 Prozent, bei dem Oberlandesgericht in Cöln sogar 40—48 nur über 50 Prozent aller Verhandlungstermine betragen." Wir unterlassen nicht, auch diese Ermittelungen mit dem aufrichtigen Wunsche zur Kenntniß der Standesgenossen zu bringen, daß den Beschwerden, soweit solches noch nicht geschehen sein sollte, abgeholfen werden möge. Es giebt zahlreiche Fälle, in welchen der durchaus berechtigte Grund der Vertagung dem Richter nicht erkennbar sein kann oder nicht gemacht werden darf. Wir halten es aber schon für Anstandspflicht, wenn irgend thunlich durch rechtzeitige Benachrichtigung der Gerichtsschreiberei vom dem Ausfall einer Sache und Beschaffung von Ersatzverhandlungen dafür zu sorgen, daß dem Gerichtsvorsitzenden zwecklose Vorbereitungen erspart werden und die Sitzungszeit eine nützliche Verwendung finde. Die Ergebnisse, zu welchen die Königlich Preußische Justizverwaltung gelangt, kommen, nach Oberlandesgerichten geordnet, nachstehend zur Darstellung.

Kammergerichtsbezirk.

Entgegen der in der Denkschrift (S. 3) enthaltenen Behauptung, daß die Kammern des Landgerichts I in Berlin vielfach alle oder fast alle Sachen zu derselben Stunde ansetzen, und ebenso bei den Amtsgerichten stets dieselbe Anzahl von Sachen ohne Rücksicht auf den voraussichtlich erforderlichen Zeitaufwand auf denselben Zeitabschnitt anberaumt wird, haben die stattgehabten Ermittelungen ergeben, daß sowohl bei dem Landgericht I als bei dem Amtsgericht I in Berlin die Termine in Civilprozeßsachen regelmäßig, in viertel- oder halbstündlichen Zwischenräumen und nur von einigen Kammern in solchen Sachen, in welchen ausschließlich Rechtsanwälte betheiligt sind, von Stunde zu Stunde angesetzt werden; daß ferner die Anberaumung der Termine in Strafsachen in angemessenen, für

die Dauer der Verhandlungen bedingten Zeitabschnitten erfolgt, und daß endlich auch bei dem Amtsgericht II in Berlin selbst die Termine für je eine entsprechende Anzahl von Sachen in Zwischenräumen von halben oder ganzen Stunden bestimmt werden.

In Prenzlau werden wöchentlich bei dem Landgericht 5 und bei dem Amtsgericht 2 Tage für Verhandlungen in Anspruch genommen; gleichzeitige Verhandlungen finden regelmäßig nur an einem Tage der Woche statt; sie sind unvermeidlich und können nennenswerthe Schwierigkeiten um so weniger verursachen, als die Räume, in denen verhandelt wird, sich in demselben Gebäude in unmittelbar über einander gelegenen Stockwerken befinden, und die Richter den Anwälten auf das bereitwilligste entgegenkommen. Demgemäß sind auch dem Landgerichtspräsidenten trotz vielfacher Erkundigung nach den Wünschen der Rechtsanwälte niemals Klagen zu Ohren gekommen.

Dasselbe gilt von Landsberg a. W.; die Nothwendigkeit gleichzeitigen Tagens des Land- und Amtsgericht ergiebt sich aus dem Umstande, daß das Landgericht zur Erledigung seiner Geschäfte wöchentlich an sechs Tagen verhandeln muß. Auch hier kommen die Gerichte den Rechtsanwälten nach Möglichkeit entgegen, ändern die Reihenfolge der Sachen, wenn ein betheiligter Anwalt zur Zeit bei dem anderen Gerichte beschäftigt ist, oder setzen in solchen Fällen die Verhandlung nöthigenfalls auf kurze Zeit aus.

Oberlandesgerichtsbezirk Breslau:

In Glogau ist die räumliche Vereinigung der fünften Abtheilung des Amtsgerichts mit den übrigen Abtheilungen desselben in Aussicht genommen. Das gleichzeitige Tagen der Strafkammer, des Schöffengerichts und der Prozeßabtheilung des Amtsgerichts an einem Tage der Woche ist, da die Anwälte nur selten als Vertheidiger auftreten, wenig störend. Es würde sich auch nur dadurch vermeiden lassen, daß der Prozeßrichter des Amtsgerichts seine Sitzungen an Sitzungstagen der Civilkammern des Landgerichts abhält; diese Einrichtung aber wäre für die Anwälte unbequemer als die jetzt bestehende.

In Hirschberg waren Klagen der Rechtsanwälte über die gleichzeitig stattfindenden Sitzungen der ersten Civilkammer und des Schöffengerichts bisher nicht zur Kenntniß des Landgerichtspräsidenten gelangt. Die in Anlaß der Denkschrift vorgenommene Prüfung der Angelegenheit hat ergeben, daß eine Aenderung nur durch Verlegung der Sitzungen einer jener Gerichtsabtheilungen auf einen Markttag herbeigeführt werden könnte. Dies würde jedoch nach dem Bericht des Präsidenten mit dem Interesse der Schöffen, Zeugen und Parteien unvereinbar sein.

Ebenso lassen sich in Oels gleichzeitige Verhandlungen in Strafberufungssachen und in Civilprozessen des Amtsgerichts darum nicht vermeiden, weil bei dem Landgericht täglich mit Ausnahme des Sonnabends Sitzungen stattfinden, am Sonnabend aber Schöffensitzungen abgehalten werden. Auch sind Schwierigkeiten bisher nicht hervorgetreten, weil in Strafberufungssachen Vertheidiger nur vereinzelt erscheinen.

Die räumliche Trennung der Gerichte in Ratibor wird durch den bereits vorbereiteten Neubau eines Geschäftshauses für das Landgericht, welches neben dem Geschäftshause des Amtsgerichts errichtet wird, beseitigt werden. Gleichzeitige Verhandlungen mehrerer Gerichtsabtheilungen lassen sich bei dem Geschäftsumfange nicht vermeiden; doch ist seit dem 1. Januar d. Js. eine den ungetheilten Beifall der Anwälte findende Aenderung in der Vertheilung der Sitzungen eingetreten.

Oberlandesgerichtsbezirk Celle.

Die bei dem Landgericht in Hannover bestehenden 7 Kammern (4 Civil-, 1 Handels- und 2 Strafkammern) müssen behufs Erledigung der Geschäfte wöchentlich an 16 Tagen Sitzungen halten, und bei dem Amtsgericht in Hannover die zur Bearbeitung der Civilprozesse und der einschlagenden Rechtshülfesachen berufenen 5 Abtheilungen wöchentlich 21 Sitzungstage verwenden. Das gleichzeitige Tagen verschiedener Kammern des Landgerichts und verschiedener Abtheilungen des Amtsgerichts ist daher unvermeidlich. Bei den bestehenden Einrichtungen ist dem Interesse der Rechtsanwälte bereits nach Möglichkeit Rechnung getragen; auch wird nicht nur, wie die Denkschrift bemerkt, von manchen Vorsitzenden und Richtern, sondern nach den Berichten der Präsidenten allseitig von den Richtern den Rechtsanwälten gegenüber das größte Entgegenkommen geübt. Hiernach bietet sich, — abgesehen von einer in Aussicht genommenen Aenderung in der Geschäftsvertheilung bei den Civilkammern, welche jedoch von wesentlichem Einfluß nicht sein wird —, kein Mittel dar, um auch nur eine Verminderung der Kollisionen gerichtsseitig herbeizuführen.

Oberlandesgerichtsbezirk Cöln.

Die Rechtsanwälte in Cleve haben die Mittheilung von der Behauptung der Denkschrift, es gebe die Einrichtung, daß eine große Zahl von Sachen auf dieselbe Stunde angesetzt wird, zu vielen Vertagungen Anlaß, nach dem Berichte des Präsidenten „mit Befremden" entgegengenommen, ihr volles Einverständniß mit der bestehenden Uebung ausgesprochen und bezeugt, daß diese Uebung zu keiner einzigen Vertagung geführt habe.

Die Klage, daß in Elberfeld die Sitzungen der Gerichte fast täglich kollidiren, hat sich nach dem Bericht des Oberlandesgerichtspräsidenten und die diesem Berichte beigefügten Nachweisungen als durchaus unzutreffend herausgestellt; man ist dort zur Vermeidung jeglicher Kollisionen sogar soweit gegangen, daß einzelne Abtheilungen der Amtsgerichte in Elberfeld und Barmen die Verhandlungstermine in den Nachmittagsstunden abhalten.

Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M.

Eine Verminderung der Kollisionen, welche in Wiesbaden durch gleichzeitiges Verhandeln der Landgerichtskammern und der amtsgerichtlichen Abtheilungen bewirkt werden, läßt sich gerichtsseitig kaum herbeiführen. Da die Verhandlungen der Civil- und Strafprozesse in vier Kammern des Landgerichts und in fünf Abtheilungen des Amtsgerichts stattfinden, auch eine Beschränkung der dazu verwendeten 19 bis 20 wöchentlichen Sitzungstage bei der vorhandenen Geschäftslage unausführbar ist, so ist nicht abzusehen, auf welche Weise die Gerichte ihr Bestreben, den Rechtsanwälten ihre Amtsübung soviel als thunlich zu erleichtern, in der hier fraglichen Beziehung bethätigen könnten.

Oberlandesgerichtsbezirk Hamm.

In Paderborn ist den erst durch die Denkschrift zur Kenntniß des Gerichtsvorstandes gebrachten Wünschen der Anwälte Rechnung getragen worden, während in Bielefeld noch den bereits im Jahre 1886 auf Grund eingehender Erörterungen den Anwälten gemachten Mittheilungen die Verlegung der Geschäftsräume der Prozeßrichter bei dem Amtsgericht in das Landgerichtsgebäude aus dienstlichen Rücksichten undurchführbar und eine Vermeidung von Kollisionen in den Sitzungen der beiden Gerichte unvermeidlich ist.

Oberlandesgerichtsbezirk Kiel.

In einer vom Landgerichtspräsidenten in Kiel mit den dortigen Rechtsanwälten abgehaltenen Konferenz haben die Anwälte nur den Wunsch geäußert, die Termine zu Beweisaufnahmen vor dem Prozeßgericht, für welche stets eine bestimmte Stunde festgesetzt wird, möglichst auf eine spätere Tagesstunde zu legen und eine Revision der Gerichtstagszeiten des Amtsgerichts zu bewirken; im Uebrigen aber haben sie erklärt, daß sie die bestehenden Einrichtungen für die erwünschtesten halten.

Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg.

Der Landgerichtspräsident in Insterburg hat, um den Wünschen der Rechtsanwälte nachzukommen, die Anordnung getroffen, daß wöchentlich oder wenn möglich in einem noch weiteren Zeitraume nur je ein Tag mit Terminen in Privatklagesachen besetzt wird; die Möglichkeit sonstiger Aenderungen der bestehenden Einrichtungen, welche zur Vermeidung von Kollisionen führen könnten, hat sich dagegen dort nicht ergeben.

Oberlandesgerichtsbezirk Marienwerder.

Bei dem Landgericht in Konitz beschränkt sich die Beschwerde der Rechtsanwälte nach einer von ihnen dem Präsidenten gemachten Mittheilung darauf, daß in den letzten Monaten an einem Tage der Woche Sitzungen der beiden Civilabtheilungen des Amtsgerichts und zugleich einer Kammer des Landgerichts stattgefunden haben. Diese inzwischen beseitigte Einrichtung war jedoch nur durch vorübergehende Umstände veranlaßt.

Die Anwälte in Thorn haben dem Landgerichts-Präsidenten erklärt, daß sie eine Aenderung der bestehenden Einrichtungen nicht wollen, daß ihren Wünschen nach Möglichkeit Rechnung getragen werde und daß sie Klage nicht geführt haben.

Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg.

In Halberstadt beträgt die Entfernung vom Landgericht nach dem Amtsgericht nicht, wie in der Denkschrift behauptet wird, 8 bis 10 Minuten, sondern nur 4 bis 5 Minuten (480 Schritt). Auch hier sind bei der Fülle der zu erledigenden Geschäfte gleichzeitige Sitzungen mehrerer Gerichtsabtheilungen nicht zu vermeiden; um Kollisionen möglichst zu vermindern, ist der Terminstag der Prozeßabtheilungen des Amtsgerichts dem Wunsch der Anwälte entsprechend verlegt; ein anderer hierauf bezüglicher, erst neuerlich von den Anwälten gestellter Antrag wird einer Prüfung unterzogen. Dagegen hat sich die in der Denkschrift angeregte Vertauschung der Lokalitäten der Prozeßabtheilungen des Amtsgerichts und der Staatsanwaltschaft schon deshalb als unausführbar erwiesen, weil die von der Staatsanwaltschaft benutzten Räume zur Unterbringung der Prozeßabtheilungen der Amtsgerichte und ihrer Gerichtsschreibereien bei Weitem nicht zureichen würden.

Die Anwälte in Stendal haben dem Präsidenten des dortigen Landgerichts schriftlich angezeigt, daß die bei dem Landgericht und Amtsgericht bestehende Terminsordnung ihren Berufsinteressen durchaus entspreche, und gebeten, es bei der bisherigen Geschäftseintheilung zu belassen.

Oberlandesgerichtsbezirk Posen.

In Gnesen sollte nach den Gerichtsferien 1888 der Versuch gemacht werden, den Wünschen der Anwälte dadurch zu entsprechen, daß die Sitzungen der beiden Zivilkammern an denselben Tagen stattfinden und die Termine bei dem Amtsgericht auf die dadurch frei werdenden Tage verlegt werden.

Oberlandesgerichtsbezirk Stettin.

In Cöslin haben sämmtliche Rechtsanwälte bei der Erörterung der in der Denkschrift erhobenen Beschwerde anerkannt, daß die bestehende Vertheilung der Terminstage die denkbar beste sei und eine Aenderung nicht gewünscht werde.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10.—23. März 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit Unrecht ist allerdings in dem angefochtenen Beschlusse angenommen worden, daß das L. G. zur Begründung seiner Weigerung die streitigen gerichtlichen Schreibgebühren, im Betrage von 1,80 Mark, zur Erstattung an den Bekl. festzusetzen, die Erstattungsfähigkeit derselben im Sinne des § 87 der C. P. O. hätte leugnen wollen. Daß die Aufwendung derselben vom Standpunkte des Bekl. aus zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig gewesen sei, hat vielmehr auch das L. G. angenommen. Dieses hat nur in Abrede genommen, daß jene Schreibgebühren im Sinne des geschlossenen gerichtlichen Vergleiches zu den Gerichtskosten gehören, deren Tragung der Kl. übernommen hat, und hat sie den Anwaltskosten zugerechnet, welche nach dem Vergleiche von jeder Partei selbst getragen werden sollten. Hierin war nun aber dem L. G. nicht beizutreten, sondern es verdiente die entgegengesetzte Auffassung des O. L. G. den Vorzug. Es fehlt an einem genügenden Grunde, unter den „Gerichtskosten" im Sinne des Vergleiches diejenigen Gerichtskosten nicht mitzuverstehen, von welchen der Abs. 2 des § 86 des G. K. G. redet, also die Schreibgebühren für solche Ausfertigungen und Abschriften, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind; denn daß auch diese an sich zu den Gerichtskosten im Sinne des Gesetzes gehören, kann natürlich nicht bezweifelt werden. Insofern der Anwalt sie ausgelegt hat, kann man sie freilich zugleich auch als Anwaltskosten bezeichnen; aber dies würde von jeder Art von Gerichtskosten gelten, so daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dieser Grund zu viel, und folglich nichts beweist. VI. C. S. i. S. Bachmann c. Meyer vom 4. März 1889, B. Nr. 22/89 VI.

2. Dem B. R. kann zugegeben werden, daß die Kl. früher als geschehen Vorkehrung zur Erlangung des Armenrechts für die Berufungsinstanz hätte treffen, namentlich bei der Polizei zu Erfurt die Ausstellung des Armuthszeugnisses beeilen, auch das O. L. G. selbst auf den drohenden Fristablauf ausdrücklich hinweisen und letztern dadurch sicherer verhüten können. Immerhin ist aber die Unterlassung dieser Vorkehrungen nicht der Grund, welcher die Verspätung der Armenrechtsertheilung verursacht hat, wenn Kl. ihr Gesuch so zeitig bei dem O. L. G. einreichte, daß dieses zur Schlußfassung darüber nach dem ordentlichen Geschäftsgang noch genügende Zeit hatte, innerhalb dieser Zeit aber den Beschluß nicht faßte resp. dem für die Kl. bestellten Anwalt zugehen ließ. Denn dann ist diese Unterlassung der Grund der Fristversäumniß und gewährt, da sie völlig außer der Einwirkung der Kl. lag, nach § 211 der C. P. O. den Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nun hat aber vorliegenden Falls der B. R. selbst anerkannt, daß, wenn Kl. die Sache als eine eilige bezeichnet, namentlich bemerklich gemacht hätte, daß ihrem Anwalt das anzufechtende Urtheil am 24. April 1888 zugestellt sei, die Sache nach dem für besonders eilige Sachen geordneten Geschäftsgang behandelt und in diesem ermöglicht worden wäre, eine für die Berufungseinlegung hinreichend zeitige Bescheidung des Gesuchs herbeizuführen. Er sucht also den Grund der Verspätung ausschließlich in dieser Versäumniß der Kl. Dem liegt aber ein Verkennen der eigenen Aufgabe in solchen Fällen zu Grunde. Denn es kann nicht anerkannt werden, daß es zur schleunigen Behandlung eines Armenrechtsgesuchs behufs Einlegung der Berufung erst eines ausdrücklichen Hinweises auf den drohenden Fristablauf bedarf. Vielmehr hat das angegangene Gericht diese auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Gefahr jedenfalls da von Amtswegen zu beachten, wo das Gesuch von rechtsunkundigen Parteien gestellt wird, ohne daß darin der Tag der Urtheilszustellung ausdrücklich bemerkt ist. Es mußte daher angenommen werden, daß die Kl. hier durch einen unabwendbaren Zufall an Einhaltung der Berufungsfrist behindert worden war und ihr deßhalb die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden. III. C. S. i. S. Wenck c. Fischer vom 22. Februar 1889, Nr. 291/88 III.

3. Das B. G. ist von der Auffassung ausgegangen, daß § 248 Abs. 2 der C. P. O. nur dann Anwendung finde, wenn ein auf Grund des Abs. 1 dieses Paragraphen erlassenes Zwischenurtheil in Frage stehe. Diese Auffassung hat das R. G. bereits in einem Urtheile vom 29. Januar 1886 (Entscheidungen Bd. XV S. 398) für zutreffend erklärt und die Ausführungen der Rkl. haben keine Veranlassung gegeben, von derselben abzugehen. II. C. S. i. S. Bezirksverwaltung des Oberelsaß c. Dietemann vom 1. März 1889, Nr. 341/88 II.

4. Mit Recht hat der angefochtene Beschluß den Beschluß des L. G. vom 8. Januar d. J. aufgehoben, welcher die sofortige Beschwerde des Bekl. gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 11. Dezember v. J. deshalb verworfen hatte, weil die im § 540 C. P. O. für die sofortige Beschwerde bestimmte Frist von zwei Wochen bei der Einlegung schon abgelaufen gewesen sei. Die Entscheidung des L. G. beruhte auf der unrichtigen Voraussetzung, die Frist laufe bei verkündeten Beschlüssen vom Tage der Verkündung und nicht vom Tage der Zustellung. Diese Ausführung des L. G. übersieht, daß im § 294 Abs. 2 C. P. O. bestimmt ist, es finde der § 283 das. entsprechende Anwendung und daß dort wegen Zustellung verkündeter Beschlüsse an den Gegner auf die besonderen Vorschriften der C. P. O. hingewiesen wird, zu welchen auch die für die sofortige Beschwerde gegen verkündete und nicht verkündete Entscheidungen gegebene Vorschrift des § 540 das. gehört. Auch die Bd. 3 S. 375 R. G.-Entscheidungen in Civilsachen abgedruckte Entscheidung hat bereits befunden, daß abgesehen von den beiden im angezogenen § 540 gemachten Ausnahmen es im Uebrigen der Zustellung der Entscheidung bedürfe, um die Präklusion des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde zu ermöglichen. Die demnächst dort gemachte Unterscheidung zwischen verkündeten und nicht verkündeten Entscheidungen ist nur veranlaßt worden durch die zu entscheidende Frage, ob die in beiden Fällen gebotene Zustellung in Bezug auf nicht verkündete Beschlüsse nur von Amtswegen oder auch durch die Partei erfolgen dürfe. Im vorliegenden Falle liegt die Sache umgekehrt. Der mit der sofortigen Beschwerde angegriffene Beschluß des Amtsgerichts war auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen und verkündet worden. Dieser durfte nicht von Amtswegen und konnte nur auf Betreiben des Kl. an seinen Gegner, den Bekl., zugestellt werden, weil die Zustellung von Amtswegen nach § 294 Abs. 3 a. a. O. nur für nicht verkündete Beschlüsse angeordnet ist. V. C. S. i. S. Buchallik c. Hamburger vom 27. Februar 1889, B. Nr. 18/89 V.

5. Wenn der Rechtsstreit gemäß § 563 Abs. 1 der C. P. O. in dem ordentlichen Verfahren anhängig bleibt, so ist der für die Berechnung der Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte in Betracht kommende Gegenstand des Rechtsstreits in letzterem Verfahren derjenige Gegenstand, bezüglich dessen dem Bekl. die Ausführung seiner Rechte vorbehalten worden war, insoweit der (demnächst seine Rechte im ordentlichen Verfahren ausführende) Bekl. in Bezug auf diesen Gegenstand die Aufhebung des mit jenem Vorbehalt erlassenen Urtheils beantragt. — Der Betrag der zum vollen oder theilweise zu erstattenden verursachten Kosten bildet keinen für die Berechnung der Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren in Betracht kommenden Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits, sondern den Gegenstand einer aus dem Prozeßverhältnisse entspringenden Nebenforderung. Der (für jenes ordentliche Verfahren nicht wesentliche) Antrag auf Erstattung des in einem einzelnen Falle auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urtheils im Urkund- und Wechselprozesse Gezahlten oder Geleisteten betrifft nicht den Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits, ist vielmehr nur ein dem Bekl. freigestelltes Mittel um die Beseitigung der ungerechtfertigten Wirkungen eines aufgehobenen Prozeßakts herbeizuführen. Wenn daher das Urtheil im Urkunden- und Wechselprozesse mit Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Bekl. in Bezug auf den ganzen Rechtsstreit ergangen ist und demnächst von dem Bekl. in dem konnexen ordentlichen Verfahren die Aufhebung des ganzen (mit jenem Vorbehalt ergangenen) Urtheils beantragt wird; so steht der für die Berechnung der Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte maßgebende Werth des Streitgegenstandes in dem Urkunden-

und Wechselprozesse ganz gleich diesem Werthe in dem konnexen ordentlichen Verfahren. I. C. S. i. S. Freudenheim c. Beckemeier vom 20. Februar 1889, Nr. 4/89 I.

Zur Konkursordnung.

6. Der Zwangsvergleich ist (im Unterschiede von den bevorzugten Konkursgläubigern) für und gegen die absonderungsberechtigten Konkursgläubiger ganz ebenso, wie gegen andere Konkursgläubiger, wirksam, mögen sie an dem Konkursverfahren und der Beschlußfassung über den Vergleich Theil genommen haben oder nicht (§ 178). Selbstverständlich bleibt das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandtheilen der Masse, bezw. dem Erlös derselben (§ 117), in Ansehung deren sie das Absonderungsrecht haben, bestehen, soweit sie nicht darauf verzichtet haben. Denn diese Befriedigung erfolgt unabhängig von dem Konkursverfahren und daher auch unabhängig von dem in diesem Verfahren geschlossenen Vergleich (§ 3 Abs. 2). Eingehend begründet IV. C. S. i. S. Heine c. Zuckerfabrik Bahnhof Marienburg vom 18. Februar 1889, Nr. 271/88 IV.

7. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt worden. Denn sie ist, wie er feststellt, eingelegt innerhalb der gesetzlichen Frist, wenn sie berechnet wird von der Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung (§ 68 K. K. O.), welche bezüglich des erwähnten Einstellungsbeschlusses (§ 191 daselbst) erfolgt ist, und es muß ihm im Anschluß an die Ansicht von Wilmowski in dessen Kommentar zur K. K. O. § 191 darin beigetreten werden, daß diese Art der Zustellung als eine einheitliche wirken muß für alle Betheiligte, also auch für den Gemeinschuldner, selbst wenn diesem der Beschluß, wie hier, noch besonders zugestellt worden ist, mit Bezug auf den Fall der §§ 218, 226 Absatz 1 der C. P. O. V. C. S. i. S. Herrmann c. Herrling vom 9. März 1889, Nr. 335/88 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

8. Das R. G. hat bereits früher in Sachen Leclaire c. Kremer (B II. 102/86) durch Beschluß vom 21. September 1886 den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß bei der von mehreren Parteien beantragten Beweisaufnahme die Gerichtskasse sich wegen der Auslagen an jeden Theil halten könne. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1886 S. 317.) Von dieser Ansicht abzugehen, liegt kein Grund vor. Daraus folgt, daß die erste Beschwerde zurückgewiesen werden muß. V. C. S. i. S. Keil c. Farnsteiner vom 13. März 1889, B. Nr. 10/89 V.

II. Das Wechselrecht.

9. Nach Deutschem Recht ist es unrichtig, aus der Thatsache, daß Kl. die Wechsel mit durchstrichenen Indossamenten wieder besitzt, den Schluß zu ziehen, daß er dieselben nur als Rückzessionar erworben haben könne und deshalb die den früheren Indossataren, jetzt seinen Cedenten, entgegenstehende Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen sich gelten lassen müsse; das nach Protest gegebene Indossament ist zwar in seiner Wirkung beschränkt, hat gleichwohl aber insbesondere für die Legitimation die Bedeutung eines Indossaments und nicht die einer Cession (Thöl, Wechselrecht S. 488, Grünhut, Lehre von der Wechselbegebung nach Verfall S. 36, Hartmann in Löhr Centralorgan III S. 475 ff.). Andererseits ist der Kl. ausweislich der Wechsel bereits vor der Protesterhebung in der Eigenschaft als Remittent im Wechselverbande gewesen. Demnach hat Art. 16 der W. O. nicht entgegengestanden, die Indossamente zu streichen (Art. 54, 55 der W. O.), die Wechsel mit den Protesten dem Kl. zurückzugeben und damit die Uebertragungen ungeschehen zu machen, so daß Kl. als Remittent legitimirt blieb und das diesem zustehende Wechselrecht ausübt, was unter Anderem zur Folge haben würde, daß eine etwaige Kompensationseinrede des verklagten Ausstellers gegen den durchstrichenen Indossatar ihm nicht entgegengehalten werden könnte. (Vergl. R. O. H. G.-Entscheidungen Bd. VII Nr. 19 S. 78, Nr. 33 S. 123 mit VIII Nr. 43 S. 167). II. C. S. i. S. Ankermann c. vom Hövel und Genossen vom 5. März 1889, Nr. 302/88 II.

III. Das Handelsrecht.

10. Mit Recht hat das B. G. den Antrag auf Vorlegung der sämmtlichen Handelsbücher und Korrespondenzen der Bekl. für unstatthaft erachtet. Denn der Kl. will nicht bestimmte von ihm behauptete Thatsachen durch die Bücher beweisen, sondern verlangt die Offenlegung der Handelsbücher zu dem Zweck, um damit das thatsächliche Material zu gewinnen, aus welchem sich der von ihm behauptete Geschäftsgebrauch ergeben soll. Zu einer derartigen vollständigen Offenlegung der Bücher ist aber, wie sich aus Art. 38 des H. G. B. ergiebt, der Prozeßgegner, abgesehen von den im Art. 40 des H. G. B. bezeichneten bestimmten Ausnahmefällen, nicht verpflichtet. III. C. S. i. S. Schwiertz c. Fricke & Comp., vom 26. Februar 1889, Nr. 271/88 III.

11. Wenn von der Revision geltend gemacht wird, daß in der Anordnung einer kollektiven Zeichnung der Firma, noch nicht eine Anordnung der kollektiven Vertretung liege, weil die Firmenzeichnung keineswegs alle Geschäfte umfasse, die bei der Gesellschaft vorkommen können, so kann dies Bedenken für begründet nicht erachtet werden. Gleichgültig ist zwar, welche Bedeutung die anmeldenden Gesellschafter dieser Anordnung beigelegt haben; es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob in der Anordnung einer kollektiven Zeichnung eine für Dritte erkennbare Anordnung der Kollektivvertretung zu finden ist. Letzteres muß aber angenommen werden, da bei der Bedeutung, welche der Firma und dem Gebrauche derselben nach den Anschauungen des Handelsverkehrs und den Bestimmungen des H. G. B. (vergl. namentlich Art. 15, 41, 229) beigelegt ist, Niemand darüber in Zweifel sein kann, daß die Anordnung einer Kollektivzeichnung zugleich die Anordnung einer Kollektivvertretung in sich schließt und mit dieser identisch ist. Von der Revision wird weiter geltend gemacht, daß, da die Kollektivvertretung für Post- und Telegraphenquittungen nach dem Eintrag in das Handelsregister nicht gelten solle, theils Kollektivvertretung, theils Einzelvertretung eingeführt sei; dies sei nach Art. 115 und 116 des H. G. B. unzulässig und habe die Folge, daß es bei der Regel des Art. 114 verbleibe. Auch dieser Angriff konnte einen Erfolg nicht haben. Zuzugeben ist zwar, daß das H. G. B. grundsätzlich nur entweder die volle Vertretungsbefugniß oder den vollständigen Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretungsbefugniß kennt. So wenig aber dieser im Interesse der Sicherheit des Verkehrs aufgestellte Grundsatz es hindert, daß einem einzelnen zur Vertretung nicht befugten Gesellschafter eine Vollmacht Seitens der mit der Vertretung betrauten Gesellschafter zum Abschlusse einzelner Rechtsgeschäfte ertheilt wird, ebensowenig kann es für

unzuläſſig erachtet werden, wenn, wie im vorliegenden Fall, dem an ſich nur in Gemeinſchaft mit einem anderen Geſellſchafter zur Vertretung der Geſellſchaft befugten Geſellſchafter, durch den Geſellſchaftsvertrag die Ermächtigung ertheilt wird, beſtimmte Rechtsgeſchäfte mit einer *einzelnen beſtimmten Perſon* abzuſchließen. Für dieſen Fall trifft weder der geſetzgeberiſche Grund zu, welcher zur Aufſtellung des oben erwähaten Grundſatzes im H. G. B. geführt hat, noch auch ſteht der Art. 116 des H. G. B. der Zulaſſung einer *ſolchen* Einzelvertretung entgegen, da derſelbe nur die *Beſchränkung* der Vertretungsbefugniß Dritten gegenüber, nicht aber eine Beſchränkung der Ausſchließung von der Vertretungsbefugniß, welche nur einer *einzelnen Perſon* gegenüber wirkſam wird, als unzuläſſig bezeichnet. III. C. S. i. S. Schwiertz c. Fricke & Comp. vom 26. Februar 1889, Nr. 271/88. III.

12. Den Inſtanzgerichten iſt darin zuzuſtimmen, daß, wenngleich nach § 48 der Allgemeinen See-Verſicherungs-Bedingungen Contanten nicht unter die laufende Police fallen, dennoch nichts im Wege ſtand, eine Deklaration von Contanten unter der durch die laufende Police gewährten Verſicherung zuzulaſſen. Nach den „Conditionen und Prämien" zu der hier in Rede ſtehenden Police ſollen zwar „die nach § 48 der Allgemeinen See-Verſicherungs-Bedingungen ausgenommenen Güter und Ladungen auch von der laufenden Police ausgeſchloſſen bleiben, falls nicht eine entgegengeſetzte Vereinbarung getroffen und ſchriftlich unter Nennung der betreffenden Güter in die Police aufgenommen wird". Die hier für erforderlich erklärte Form bezieht ſich aber nur auf generelle Erweiterungen laufender Policen, nicht auf eine Uebereinkunft, durch welche eine Ausdehnung der Police im einzelnen Fall herbeigeführt werden ſoll. Ob die Ausdehnung der laufenden Verſicherung auf an ſich von derſelben ausgeſchloſſene Güter als Modifikation des urſprünglichen Vertrages oder als neue Verſicherung bezeichnet wird, iſt rechtlich bedeutungslos. Jedenfalls gehört zu einer ſolchen Ausdehnung ein Vertrag, d. h. das Einverſtändniß der Parteien, daß die deklarirten Gegenſtände nach Maßgabe der Generalpolice verſichert ſein ſollen. Inſoweit iſt dem B. R. beizutreten. Das Einverſtändniß braucht aber nicht nothwendig auf dem Bewußtſein zu beruhen, daß es ſich um eine Abweichung von dem urſprünglichen Verſicherungsvertrag handelt. Es iſt möglich, daß weder der Verſicherungsnehmer bei Aufgabe, noch der Verſicherer bei Unterſchrift der Deklaration ſich dies zum Bewußtſein gebracht haben, aber dennoch darüber einverſtanden ſind, die deklarirten Gegenſtände als verſichert gelten zu laſſen. Man kann ſagen, daß in dieſem Fall die Aenderung des urſprünglichen Vertrages, beziehungsweiſe die Eingehung einer neuen Verſicherung zwar nicht unmittelbar aber *eventuell* gewollt iſt. Die Gültigkeit eines ſolchen Vertrages iſt unbedenklich. Setzt man voraus, daß die Deklaration in dieſem Sinn gemacht und entgegengenommen iſt, ſo würde die Gültigkeit des Vertrages ſelbſt dann nicht beanſtandet werden können, wenn die Parteien irrthümlich des Glaubens geweſen wären, daß die deklarirten Gegenſtände bereits durch die laufende Police gedeckt ſeien. Der Irrthum würde alsdann kein ſogenannter unechter oder weſentlicher Irrthum ſein. Haben die Parteien, wie der Prozeßvertreter der Bekl. in der Berufungsinſtanz ſich ausdrückt, at a wrong impression ihre Erklärung abgegeben, ſo betrifft die unrichtige Vorſtellung doch nicht den Inhalt der Willenserklärung. Es iſt nicht etwas erklärt, was nicht gewollt war, ſondern es iſt geirrt bezüglich des Thatbeſtandes, mit Rückſicht auf welchen die Willenserklärung abgegeben iſt. Das iſt aber nur ein Irrthum im Motiv, der abgeſehen von dem Fall des Dolus auf den Beſtand der Willenserklärung keinen Einfluß hat. I. C. S. i. S. Freeſe c. Deutſche Transp.-Verſ.-Geſ. vom 16. Februar 1889, Nr. 344/88 I.

IV. Sonſtigr Reichsgeſetzr.

Zum Genoſſenſchaftsgeſetz.

13. Daß eine Feſtſtellungsklnge, Kl. ſei nicht Mitglied des Vereins geworden und *hafte daher* für die Schulden des Vereins nicht, iſt nicht gegen den Konkursverwalter zu richten, zu deſſen Funktionen es nicht gehört, die *perſönliche* Verpflichtung der Genoſſenſchaften für die Vereinsſchulden zu verfolgen. I. C. S. i. S. Reyher c. Vorſch.-Ver. Teuchern vom 13. Februar 1889, Nr. 353/88 I.

14. Allerdings hat das R. G. in dem Urtheil I 235/87 vom 22. Oktober 1887 — Entſcheidungen 19. 36 S. 197 — ausgeſprochen, daß es *für die perſönliche Haftung* aus den von der Genoſſenſchaft eingegangenen Schuldverbindlichkeiten nicht genügt, daß derjenige, welcher Mangels der erforderlichen Form der Beitrittserklärung Genoſſenſchafter nicht geworden iſt, es zugelaſſen habe, daß er dem Dritten beziehungsweiſe dem Publikum als ſolcher erſchien. Es iſt dort unter Anderem hervorgehoben, daß der Geſichtspunkt der Argliſt, welche in einem ſolchen Gebahren liegt, immer nur zu einem Intereſſenanſpruch führen kann. Die rechtliche Wirkſamkeit aus dieſem Geſichtspunkt ſtellt ſich aber dann anders, wenn der, welcher mit ſeinem Willen als Genoſſenſchafter behandelt iſt, und welcher als ſolcher zu dem Genoſſenſchaftsvermögen den ſtatutariſchen Beitrag gezahlt hat, dieſen Beitrag der Haftung für die Gläubigeranſprüche entziehen will. Im weiteren Verlauf der Begründung des angezogenen reichsgerichtlichen Urtheils iſt der perſönlichen Haftung des einzelnen Genoſſenſchafters nach Maßgabe des Gen. Geſ. gegenübergeſtellt die unmittelbare Haftung der Genoſſenſchaft mit ihrem Vermögen aus den eingegangenen Schuldverbindlichkeiten. Für die hier vorliegende Frage iſt der letztere Geſichtspunkt allein maßgebend. Die Gläubiger dürfen beanſpruchen, daß dasjenige, was die Mitglieder und diejenigen, welche ſich als ſolche haben behandeln laſſen, zuſammengebracht haben, *damit es den Gläubigern hafte*, ihnen auch zu ihrer Befriedigung belaſſen werde. Sie dürfen kontrahiren im Hinblick auf das Genoſſenſchaftsvermögen, wie ſich daſſelbe *nach außen* ſtellt, unabhängig davon, ob dem einzelnen in ſeinem inneren Verhältniß zur Genoſſenſchaft wegen formeller Mängel der Beitrittserklärung ein Rückforderungsrecht zuſteht. Sie waren in der Lage, auch wenn ihnen eine andere Erkenntnißquelle nicht beigewohnt hatte, um den Umfang des genoſſenſchaftlichen Vermögens zu ſchätzen, ihre Berechnung anzuſtellen auf Grund des Mitgliederverzeichniſſes in Verbindung mit der Beſtimmung der Vereinsſtatuten über die Höhe des von dem einzelnen Vereinsmitgliedr zu zahlenden Beitrags, und durften danach erwarten, daß dasjenige, was von den Einzelnen gezahlt ſei, auch das ihnen haftende Vermögen bilde. Ob der einzelne Gläubiger eine ſolche Kalkulation thatſächlich vorgenommen hat, iſt unerheblich. Entſcheidend iſt, daß ſich aus dieſen Intentionen der Betheiligten das Reſultat ergiebt,

der Kläger würde arglistig verfahren, wenn er das, was mit seinem Willen als ein Theil des Genossenschaftsvermögens der Haftung der Gläubiger bestimmt war, diesen wieder entziehen wollte. Aus diesem Grunde ist dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung seines Stammantheils gegen den Konkursverwalter zu versagen. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

Zur Reichsgewerbeordnung.

15. Daß das Leichenbestattungsgewerbe im Sinne der R. Gew. O. ein freies Gewerbe und sein Betrieb von einer obrigkeitlichen Erlaubniß nicht abhängig ist, hat der B. R. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Er setzt jedoch diesen Rechtszustand als bestehend voraus und darin ist ihm beizutreten. Die R. Gew. O. erwähnt das Leichenbestattungsgewerbe überhaupt nicht, so daß die Zulassung zu seinem Betriebe gemäß § 1 daselbst keiner Beschränkung unterliegt. Das R. G. billigt indessen die Ausführung des B. R., daß dieses Recht auf Grund eines kraft Autonomie der Kirchengesellschaften erlassenen Statuts rücksichtlich der Beerdigung von Pfarrgenossen eingeschränkt werden könne. Ausführlich begründet IV. C. S. i. S. Ohagen c. Evang. St. Elisabethgemeinde zu Breslau vom 28. Januar 1889, Nr. 288/88 IV.

Zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

16. Französisch rechtlicher Fall. Durch den § 37 des R. Ges. vom 6. Juni 1870 sind Streitigkeiten zwischen verschiedenen Armenverbänden den Gerichten entzogen, wenn sie die öffentliche Unterstützung Hülfsbedürftiger zum Gegenstande haben, also aus dem öffentlichen Armenrechte hergeleitet werden und nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu entscheiden sind. Dieser Charakter wird dem Rechtsstreite nicht dadurch entzogen, daß die Klage in die Form eines civilrechtlichen Anspruchs eingekleidet wird. Kl. hat in I. J. versucht, der Klage dadurch Eingang zu verschaffen, daß er die Forderung als Anspruch auf Rückerstattung des irrthümlich Gezahlten (Art. 1376 des B. G. B.) oder als Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung (Art. 1372) bezeichnete; diese verschiedenen Formen verdecken aber nur den materiellen Streitpunkt, welcher der Parteien nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes die Unterstützungspflicht obliege. Dieser Grund für die Ausschließung des Rechtsweges trifft jedoch nicht zu bezüglich der als bereits in I. J. ebenfalls erhoben anzusehenden und in der Berufungsinstanz sogar allein aufrecht erhaltenen Deliktsklage. In der Klageschrift und nach dem Thatbestande I. J. wurde die Klage insbesondere auch durch die Ausführung begründet, der gesetzliche Vertreter des beklagten Verbandes, für welchen dieser einstehen müsse, habe den Vertreter des klagenden Verbandes durch unwahre Angaben über die Hülfsbedürftigkeit des X. und über die Zeit der demselben gewährten Unterstützungen wissentlich getäuscht, Kl. sei dadurch — in der irrigen Meinung, daß X. unterstützungsbedürftig sei — nicht nur veranlaßt worden, die liquidirten Beiträge zu erstatten, sondern auch die Ueberführung des X. und der Familie sowie die Unterhaltung derselben aus seinen Mitteln zu bewirken, er habe also einen Schaden erlitten, für welchen Bekl. nach den Grundsätzen über Schadensersatz aufkommen müsse. Diese Klage, deren Begründetheit vorerst nicht zu erörtern ist, beruht nicht auf den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes über Armenunterstützungspflicht; es handelt sich vielmehr um die nach Art. 1382—1384 des B. G. B., also nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilende Frage, ob in dem Vorgehen des Vertreters des Bekl. ein Delikt zu finden, ob dadurch ein Schade entstanden und ob Bekl. für diesen Schaden verantwortlich sei. Zur Entscheidung dieser Frage sind die auf Grund des erwähnten R. Ges. berufenen besonderen Behörden nicht zuständig, da sie nur über die Frage der öffentlichen Unterstützungspflicht zu erkennen haben. II. C. S. in S. Ortsarmenverband Naumburg c. Ortsarmenverband Bergneustadt vom 1. März 1889, Nr. 333/88 II.

Zum Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870.

17. Die Frage, ob eine Darstellung eines Schriftwerkes, um als eine unstatthafte Vervielfältigung desselben im Sinne des Urheberrechtsgesetzes qualifizirt werden zu können, durchaus selbst ein Schriftwerk, diesen Begriff in weitester Bedeutung genommen, also etwas sein muß, was, als Aufzeichnung sich an den Gesichts- oder Tastsinn des Wahrnehmenden wendend, erst mittels Bethätigung seines Intellekts für ihn in die wahrnehmbare Erscheinung der geistigen Schöpfung umgesetzt wird, oder ob nicht darunter auch die Schaffung eines Gegenstandes fällt, der, ohne daß es solcher Vermittelung bedarf, automatisch oder mittels fortgesetzter, aber rein äußerlicher Handgriffe die Originalschöpfung zur Wiedergabe bringt, sobald nur der Gegenstand mittels eines mechanischen, die Erzeugung einer Vielheit gleicher Exemplare gestattenden Verfahrens hergestellt ist, hat das R. G. im Sinne der zweiten Alternative entschieden und diese Entscheidung ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Pietschmann c. Waldmann vom 19. Dezember 1888, Nr. 287/88 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

18. In § 3 Nr. 1 des R. Ges. vom 7. Juni 1871 wird über das Bestehen und das Maaß der Unterhaltspflicht, welche der Betriebsunternehmer an der Stelle des Getödteten erfüllen soll, keine Bestimmung getroffen. In diesen Beziehungen verweist das R. Ges. vielmehr auf das Landesrecht. Nur diejenigen Unterhaltsleistungen, die „vermöge Gesetzes" dem Getödteten zufielen, liegen nunmehr an seiner Statt dem Betriebsunternehmer ob. Unter „Gesetz" ist unzweifelhaft das Landesgesetz gemeint, wie das R. G. bereits erkannt hat (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. XIII Nr. 5 S. 8). Auch soll dem Betriebsunternehmer nicht eine umfänglichere Unterhaltspflicht angesonnen werden, als die des Getödteten war. Das R. Ges. gewährt dem Unterhaltsberechtigten nur den Anspruch auf Schadensersatz. Wo kein Schaden erwachsen ist, erledigt sich die Ersatzpflicht. Lediglich für den „in Folge des Todesfalles entzogenen Unterhalt" findet Ersatz statt, also insoweit nicht, als der Unterhalt nicht entzogen ist. Auch bemerken die Motive zu § 5 (S. 14) ausdrücklich: „Nur die Schadloshaltung, nicht die Bereicherung des Beschädigten kann das Gesetz im Auge haben". Soweit daher das Landesgesetz die Unterhaltsverbindlichkeit des Getödteten einschränkt oder völlig in Wegfall bringt, kommen die gleichen Vergünstigungen dem Betriebsunternehmer ebenfalls zu Statten. VI. C. S. i. S. Penner c. Leipziger Pferde-Eisenbahn vom 21. Februar 1889, Nr. 321/88 VI.

V. Das Gemeine Recht.

19. Das B. G. geht von der bereits in einem früheren Urtheil des R. G. (Entscheidungen Bd. 20 S. 204) gegebenen richtigen Begriffsbestimmung aus, nach welcher bewegliche Sachen gemeinrechtlich dann als Pertinenzen eines Immobile betrachtet werden müssen, wenn sie zu demselben in ein derartiges dauerndes Verhältniß gebracht sind, daß sie nicht lediglich dem Bedürfnisse des jeweiligen Besitzers, sondern dem bleibenden Zwecke des Immobiles und damit dem Bedürfnisse seiner jedesmaligen Besitzer zu dienen bestimmt erscheinen. Auch kann die Anwendung, welche das B. G. von diesem Satze im vorliegenden Fall gemacht hat, für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Ob die oben aufgestellten Criterien einer Pertinenz in einem einzelnen Falle zutreffen, ist eine Frage, welche sich nur nach den konkreten Umständen dieses Falles beurtheilen läßt. Innerhalb der Grenzen der oben gegebenen Begriffsbestimmung ist diese Beurtheilung eine rein thatsächliche, welche sich im Wege der Revision mit Erfolg nicht angreifen läßt. Das vom Rkl. aufgeworfene Bedenken, daß die Dampfmaschine hiernach als Pertinenz einer Hauptsache, der **Windmühle**, erscheine, welche ihrer Natur nach nicht durch Dampf betrieben werde, ist nicht zutreffend. Denn der Wind wie der Dampf sind nur die treibenden Kräfte, durch welche die Mühle in Bewegung gesetzt wird, und wenn hier durch Aufstellung einer Dampfmaschine eine zweite Triebkraft der ursprünglich nur für die eine Triebkraft hergestellten Mühle hinzugefügt wird, so konnte ohne Rechtsirrthum auch die Maschine als Pertinenz der Mühle betrachtet werden, wenn, wie vom B. G. festgestellt wird, damit ein dauerndes Verhältniß geschaffen werden sollte. III. C. S. i. S. Sander c. Görtz vom 19. Februar 1889, Nr. 287/88 III.

20. Nicht allein liegt ein perfekter Kauf vor, wenn der Käufer den Preis verspricht, welchen er in seiner Kasse hat, wenn auch Verkäufer das Versprechen annimmt, ohne zu wissen, wie viel die Summe beträgt: sondern auch der Kauf zu dem Preise gilt, welchen der Verkäufer selbst gegeben hat, auch wenn der Käufer diesen auch nicht kennt. L. 7 § 1 D. de contrahenda emtione (18, 1). I. C. S. i. S. Laski c. Pusato vom 6. März 1889, Nr. 12/89. I.

21. Allerdings ist **Schwere** eine Eigenschaft der Körper, und da in Deutschland auch Wicken nach Gewicht verkauft werden, so ist diese Eigenschaft für den Verkehr maßgebend. Schwerere Wicken haben einen höheren Preis als leichtere. Mit einigem Schein ließe sich deshalb wohl die Meinung vertreten, daß wenn überhaupt der Irrthum über eine den Preis bestimmende Eigenschaft den Kauf ungültig macht, daß dann auch ein Irrthum, wie der des beklagten Verkäufers über das Gewicht von Wicken, welcher ihn dazu bestimmte einen um die Hälfte zu niedrigen Preis zu acceptiren, den Kauf nichtig machen müsse. Allein der hier als richtig unterstellte Vordersatz ist unrichtig. Das gemeine Recht läßt keineswegs den Irrthum über eine Eigenschaft der Waare um deswillen, weil er einen so bedeutenden Einfluß auf die Preisbestimmung hat, die Ungültigkeit des Kaufs bewirken. Aus den Quellen ergiebt sich das Gegentheil. Ein solches Verhältniß wie zwischen Bronze und Gold besteht aber nicht zwischen mehr oder minder schweren Wicken. Dieser Unterschied im Gewicht bewirkt nicht, daß die für leichter gehaltene Wicken, etwa wie unechte Perlen im Gegensatz zu echten, Weinessig im Gegensatz zu Wein, zu einer ganz anderen **Art von Sachen** gerechnet werden müßten, als zu welcher sie gehören. Vergl. Savigny System des heutigen Römischen Rechts Bd. III S. 283. Ebenso wenig liegt ein **den Konsens über den Preis** ausschließender Irrthum vor. Denn **soweit** als der Irrthum ein Moment betraf, welches den Verkäufer bestimmte, den Preis so zu acceptiren, wie er vom Käufer proponirt war, bezieht sich der Irrthum nicht auf ein Moment, welches im Vertrage seinen Ausdruck gefunden hat, sondern auf die **Erwägungen** des Verkäufers, welche ihn dazu bestimmt haben, die Offerte des Käufers zu acceptiren. Wenn ein Grundstück mit der Zusage verkauft wird, dasselbe umfasse die von dem Verkäufer erklärte Anzahl von Hektaren, so ist der Kauf gültig und der Verkäufer haftet aus seiner Zusage, wenn das Grundstück eine geringere Anzahl von Hektaren enthält, abschon der Verkäufer seine Zusage für der Wahrheit entsprechend hielt und danach den Preis für das Grundstück insgesammt gefordert hat L. 6 D. de act. emti. (19, 1). Glaubte der Verkäufer umgekehrt das Grundstück enthalte 18 Hektare, versicherte dies dem Käufer; der Preis wurde aber **per Hektar** verabredet, und die Nachmessung ergiebt, daß dasselbe 20 Hektaren mißt, so hat der Käufer auch 20 Hektaren zu bezahlen. L. 40 § 2 D. de conta. emt. (18, 1). Im umgekehrten Fall natürlich umgekehrt, und deshalb hatte im vorliegenden Falle, wo der Preis nach Hektolitern verabredet war, der Käufer auch nur die wirklich in der gelieferten Quantität enthaltenen Hektoliter zu bezahlen; und der Kaufvertrag ist gültig geschlossen. War er aber das, so durfte der Käufer die gelieferte Quantität behalten, über dieselbe verfügen und das auf den Preis zuviel Gezahlte zurückfordern. I. C. S. i. S. Laski c. Pusato vom 6. März 1889, Nr. 12/89. I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Nach A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 75 ff. macht der Irrthum in dem Wesentlichen des Geschäfts oder in dem Hauptgegenstand der Willenserklärung dieselbe ungültig; dagegen giebt nach § 149 ib. ein Irrthum in dem Beweggrunde dem Irrenden nicht das Recht, von seiner Erklärung wieder abzugehen, sofern derselbe nicht von dem anderen Theil vorsätzlich veranlaßt (§ 148 ib.) oder bei Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vortheil ziehen würde, der ausdrücklich angeführte irrige Beweggrund die einzige Ursache der Willensäußerung selbst gewesen ist (§ 150 ib.). Der B. R. verstößt gegen den durch § 149 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 sanktionirten Rechtsgrundsatz, wenn er den Umstand allein, daß die Kl. sich wegen des mit N. abgeschlossenen Vertrags irrthümlich verpflichtet hielt, der Bekl. die fraglichen Grundstücke aufzulassen, für die Ungültigkeit der Auflassung maßgebend hält. Es handelt sich um einen Irrthum im Beweggrunde, und es liegt keiner der Ausnahmefälle vor, in welchen dieser Irrthum nach dem Gesetze berücksichtigt werden darf. Von einer condictio indebiti, deren im zweiten Urtheil gedacht wird, ist keine Rede, denn die Kl. wollte durch die Auflassung eine ihr gegen N. obliegende Verpflichtung, nicht eine vermeintliche Schuld an die Bekl. erfüllen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Nicolaus vom 2. März 1889, Nr. 331/88 V.

23. Die Rkl. meint, daß es sich nicht um ein einseitiges bedingtes Versprechen handelt, sondern um einen **zwei**-

seitigen lästigen Vertrag. Der Gegensatz liegt hierbei zwischen dem einseitigen Versprechen und dem zweiseitigen Vertrage; denn auch ein einseitiges acceptirtes Versprechen kann die Natur eines lästigen Vertrages haben, wenn es sich — wie im vorliegenden Fall — auf eine Leistung des anderen Theiles (des Promissars) bezieht. Dadurch wird aber noch nicht der Vertrag zu einem zweiseitigen. Ein solcher liegt nur vor, wenn wechselseitig Verpflichtungen übernommen werden (vergl. A. L. R. Tit. 5 Thl. I §§ 2, 4, 7, dazu Koch, Kommentar Note 7 und 8; Förster, Privatrecht, 5. Auflage Bd. I S. 405; Dernburg, 3. Auflage Bd. II S. 108). V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Magnus vom 2. März 1889, Nr. 337/88 V.

24. Der in dem Plenarbeschlusse des Preußischen Obertribunals vom 25. August 1846 angenommene Rechtsgrundsatz ist als eine Ausnahme anzusehen. Dem in den Gründen ausgesprochenen Rechtsgedanken, daß der Vater seine sämmtlichen Kinder, nicht blos seine Kinder in potestate, was ganz unbestritten sei, sondern alle Kinder vertrete und daß solches auch die Mutter und der Großvater thue, ist von dem Obertribunal selbst keine allgemeine Giltigkeit und Anwendbarkeit beigelegt worden. In dem Urtheil vom 12. März 1874 (Entscheidungen Bd. 72, S. 12) ist vielmehr darauf hingewiesen, daß jene Ausführung des Plenarbeschlusses vorzugsweise aus dem Gesichtspunkte der deutsch-rechts-gewohnheitlichen bäuerlichen Gutsüberlassungen argumentire und das konstruirte Vertragsrecht mit dieser Vertragsform in Verbindung beinge, und es wird betont, daß ein so ausgedehntes Vertretungsrecht auf andere Verträge der Eltern zu Gunsten der Kinder sich nicht zur Anwendung bringen und aus § 87 des A. L. R. Thl. I, Tit. 5 sich nicht herleiten lasse. In gleicher Weise wird in dem Urtheile vom 5. November 1875 (Entscheidungen Bd. 75 S. 325) auf die Ausnahmestellung, welche die Abfindungsverträge unter den gewöhnlichen Verträgen zum Vortheile eines Dritten einnehmen, hingewiesen und ausgeführt, daß bei diesen Verträgen die Regel eines ausdrücklichen unter Bewilligung der Hauptparteien erklärten Beitritts des Dritten zum Vertrage unanwendbar sei. Auch das R. G. hat es als eine Ausnahme von der Regel des § 75 Thl. I, Tit. 5 bezeichnet, daß bei Gutsüberlassungsverträgen die nicht zugezogenen Kinder, welchen darin Abfindungen ausgesetzt sind, auch ohne Beitritt zum Vertrage ein Recht gegen den Gutsübernehmer erlangen. Urtheil des I. Hilfssenats vom 18. Juni 1880 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. II, S. 278); Urtheil des IV. C. S. vom 18. Januar 1885 i. S. Bornschein c. Weber und Genossen — IV. 273/84. — Hieran ist festzuhalten. IV. C. S. i. S. Schreiber III. c. Schreiber-Hellwig vom 18. Februar 1889, Nr. 279/88. IV.

25. Die Ausführung des B. R., es stehe der Formmangel des betreffenden Kaufvertrages dem Klageanspruch auf Erfüllung so lange nicht entgegen, als von der anderen Seite nicht der Ausruf des Vertrages und das Erbieten zur Rückgabe des Empfangenen erklärt werde, entspricht der Ansicht, welche in dem Bd. 20 S. 246 R. G.-Entscheidungen in Civilsachen und Rassow, Küntzel Beiträge Bd. 31 S. 909 abgedruckten Urtheilen von dem auch jetzt mit der Entscheidung befaßten Senat bereits als die richtige anerkannt worden ist. V. C. S. i. S. Herrmann c. Herrling vom 9. März 1889, Nr. 335/88 V.

26. In grobem Versehen befindet sich immer der Kontrahent, welcher sich, wie hier der Bekl. durch die Auflassung des an den Kl. verkauften Hauses nach Genehmigung des Kaufvertrages an einen Dritten, willkürlich außer Stande gesetzt hat, seiner Vertragspflicht zu genügen. Beim Ausbleiben der Vertragserfüllung durch Schuld des dazu Verpflichteten bedarf es aber für den mit der Klage auf Erfüllung verbundenen eventuellen Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach nicht eines besonderen Nachweises der Existenz eines Schadens, da dieser von selbst gegeben ist oder doch vermuthet werden muß, jedenfalls dann, wenn der Gegenstand der ausbleibenden Vertragsleistung einen Vermögenswerth darstellt. V. C. S. i. S. Haase c. Walter vom 6. März 1889, Nr. 333/88 V.

27. Es ist nach den Umständen zu beurtheilen, ob der Schuldner bei Vergleichsverhandlungen, die nicht zu einem Resultat geführt haben, ein Anerkenntniß im Sinne des § 562 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. hat machen, oder ob er eine derartige ihn verpflichtende Erklärung nicht hat abgeben, sondern sich nur für den Fall des Zustandekommens eines Vergleichs zu Leistungen hat bereit erklären wollen. Ein Anerkenntniß im Sinne des § 562 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. verlangt die Absicht des Schuldners, die Schuld als noch bestehend anerkennen zu wollen. (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 17 p. 120; Striethorst, Archiv Bd. 35 p. 199) — Ein Anerkenntniß im Sinne des § 562 cit. setzt voraus, daß die Anerkennung das Bestehen des Rechts in der Beschaffenheit und dem Umfange, wie es von dem Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber geltend gemacht wird, erkennbar macht. (Striethorst, Archiv Bd. 72 p. 29.) VI. C. S. i. S. Klapstein c. Schulz vom 28. Februar 1889, Nr. 327/88 VI.

28. Es muß zugegeben werden, daß die in Verträgen erfolgte Grenzbestimmung in Bezug auf das Erforderniß eines 50jährigen Zeitraums nur Anwendung findet auf die an dem Vertrage Betheiligten, das folgt schon aus dem Gegensatz zwischen Gesetzen, als allgemein Jedermann bindenden Normen, und Verträgen und Erkenntnissen, welche nur unter Parteien bindend sind. Jedoch hat die konstante Praxis des früheren preußischen Obertribunals, vgl. Obertribunals-Entscheidungen Bd. 58 S. 140 u. Striethorst Bd. 95 S. 123, der sich das R. G. angeschlossen hat, vgl. Gruchot's Beiträge Bd. 25 S. 967, unter Zustimmung der herrschenden Doktrin, vgl. Eccius, V. Aufl. Bd. 3 S. 242, § 178 Nr. 120, Dernburg, IV. Aufl. Bd. 1 S. 449, § 179, Nr. 12, angenommen, daß der § 660 a. a. O. auch für den Singularsuccessor maßgebend sei. V. C. S. i. S. Gemeinde Schöneberg c. Hewald u. Gen. vom 20. Februar 1889, Nr. 250/88 V.

29. Der B. R. hat, in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal (Entscheidungen Bd. 22 S. 161 Plenarbeschluß) angenommen, daß der § 180 I 11 nur solche Verbindlichkeiten betrifft, welche nach dem Verkaufe nicht erst erzeugt, sondern nur in ihrem Betrage, der Erhebungsweise u. s. w. näher festgestellt werden. Er führt aus, daß hier zur Zeit des Vertragsschlusses auf dem Grundstück nur die allgemeine, aus dem Baufluchtliniengesetze und dem Ortsstatut originirende Last zur Zahlung eines Beitrags zu den Straßenregulirungskosten ruhte, und daß die Forderung des Magistrats, von welcher Kl. Befreiung seitens der Bekl. beansprucht, erst durch die Be-

bauung des Grundstücks entstanden ist. Die Revisionsbeschwerde des Kl. über diese Entscheidung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Ihre Begründung geht dahin, daß die Verpflichtung zum Ersatz der hier fraglichen Kosten mit der Anlegung der Straße zur Entstehung gelangte, und daß nur ihre Fälligkeit durch die Errichtung von Gebäuden auf dem verkauften Grundstück abhing. Diese Ansicht widerspricht jedoch dem klaren Wortlaut des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und ebenso dem § 1 des gedachten Ortsstatuts. So lange bei Anlegung von neuen Straßen der angrenzende Grundeigenthümer nicht baut, kann von ihm kein Beitrag zu den Straßenregulirungskosten verlangt werden. Der B. R. nimmt deshalb mit Recht an, daß die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Kosten erst nach Abschluß des Vertrages durch eine willkürliche Handlung des Kl. ins Leben getreten ist. V. C. S. i. S. Schiltsky c. Elisabeth-Siechenhaus vom 16. Februar 1889, Nr. 314/88 V.

30. Nicht jede Liberalität ist eine Schenkung. Zur Schenkung gehört vor Allem die *Unentgeltlichkeit* der Zuwendung. Die Hingabe eines Darlehns, auch wenn es unverzinslich ist, erfolgt aber nicht unentgeltlich; denn an Stelle der dem Darlehnsnehmer gegebenen Stücke, welche aus dem Vermögen des Darlehnsgebers ausscheiden, tritt die Forderung auf Rückzahlung eines gleich hohen Betrages. So wenig wie das Hauptgeschäft der Hingabe eines Darlehns, das, wenn wie hier ein Vorvertrag über die Verpflichtung zur Darlehnshingabe vorausgegangen, der alle Bedingungen des Darlehns feststellt, nur als Erfüllung des Vorvertrags erscheint, erfordert auch der Vorvertrag, mag er seinen Beweggrund in einer Liberalität haben oder nicht, eine besondere von der allgemeinen Vertragsform abweichende Form. Diese ist hier durch die schriftliche Annahme des schriftlich gegebenen Versprechens gewahrt. IV. C. S. i. S. Martini c. Thamm vom 21. Februar 1889, Nr. 311/88. IV.

31. Mit Recht wird die Annahme des B. R. angegriffen, daß der Vollmachtsauftrag durch den Tod des Auftraggebers von selbst erloschen sei. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Auftrag zu dem erst nach dem Tode des Erblassers auszurichtenden Geschäft, wie die Kl. geltend macht, unter die im § 190 Thl. 1, Tit. 13 des A. L. R. angeordnete Ausnahme von der Regel des Erlöschens der Vollmacht durch den Tod des Machtgebers fällt: wenn das aufgetragene Geschäft „von der Natur ist, daß es erst nach dem Tode des Machtgebers ausgeführt werden kann." Aber wenn der Auftrag dahin ging, daß das Geschäft erst nach dem Tode des Machtgebers ausgerichtet werden sollte, so fiel derselbe unter die im § 186 daselbst zugelassene Ausnahme von der regelmäßigen Erlöschung durch den Tod des Machtgebers: wenn der Auftrag nicht mit auf die Erben ausdrücklich gerichtet ist. Zu einer ausdrücklichen Richtung auf die Erben bedarf es nicht des Gebrauchs bestimmter Worte, sondern nur überhaupt eines Willensausdrucks, und dieser liegt unverkennbar vor, wenn der Auftrag für die Zeit nach dem Tode des Machtgebers, wie angeblich hier, ertheilt worden ist. V. C. S. i. S. Soller c. Wendel vom 16. Februar 1889, Nr. 315/88. V.

32. Da der Verwalter bei dem Betriebe der ihm übertragenen Geschäfte und insbesondere auch in dem Verhältnisse zu dritten Personen als Bevollmächtigter anzusehen ist (§ 109 Thl. I Tit. 14 des A. L. R.), so *vertritt* er in so weit den Eigenthümer (§ 5 Thl. 1 Tit. 13 des A. L. R.). Wenn daher das Gesetz die gewöhnliche Art des Betriebs derartiger Geschäfte zum Maßstab für die dem Verwalter in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen oder Instruktionen zustehenden Befugnisse macht, wie dies in den §§ 113, 127 und 131 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. geschieht, so kann es hierbei nur an den eigenen Geschäftsbetrieb des *Prinzipals* gedacht haben, weil nur dieser bei Bestimmung des Umfangs der dem Verwalter *präsumtiv* übertragenen Befugnisse in Betracht kommen kann. IV. C. S. i. S. Kroeck c. Lewy vom 21. Februar 1889, Nr. 309/88 IV.

33. Nach § 64 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R. muß Verzögerungszinsen entrichten, wer in Bezahlung einer schuldigen Geldsumme *säumig* ist. Eine Säumigkeit der Zögerung ist dem Verpflichteten beizumessen, wenn er zur Erfüllung aufgefordert oder aber, wenn die Zeit der Erfüllung anderweit, insbesondere durch Gesetz bestimmt ist (§§ 20, 21 das.). Der § 66 a. a. O. enthält eine besondere Vorschrift für die Verzinsung einer Entschädigung aus unerlaubten Handlungen; vergl. Kochs Kommentar zum A. L. R., Anm. zu § 66. VI. C. S. i. S. Steinicke c. Lesser vom 4. März 1889, Nr. 332/88 VI.

34. Die Frage, ob und inwieweit ein willkürlicher Widerruf auch bei korrespektiven letztwilligen Verfügungen zulässig sei, war gemeinrechtlich streitig und diese Streitfrage will der § 492 Thl. II Tit. 1 a. a. O. entscheiden. Diese Vorschrift tritt daher, wie § 494 a. a. O. klar erkennen läßt, dem *willkürlichen Widerruf* entgegen. Dagegen werden die Vorschriften über Pflichttheilsrecht und Enterbung von § 492 nicht berührt. Der in einem wechselseitigen Testamente Bedachte hat *an den künftigen Nachlaß des Ueberlebenden* kein erworbenes Recht, sondern nur die rechtliche Aussicht, das ihm von dem Testator Ausgesetzte zu erwerben, und diese Aussicht kann ihm durch eine gesetzmäßige Enterbung genommen werden. Hiermit übereinstimmend wird von den Rechtslehrern der überlebende Ehegatte für befugt erachtet, die beiderseitig zu Erben eingesetzten gemeinschaftlichen Kinder wegen ihres späteren einen gesetzlichen Enterbungsgrund bildenden Benehmens von seinem Nachlaß ganz oder theilweise auszuschließen. „Denn es läßt sich nicht annehmen, daß die Ehegatten bei der gemeinschaftlichen Einsetzung ihrer Kinder dem Ueberlebenden die Befugniß entziehen wollten, schwere Vergehen derselben durch Enterbung zu strafen oder eine Enterbung in guter Absicht mit Rücksicht auf später hervortretende Umstände vorzunehmen". In dem gleichen Sinne hat sich auch das R. G. in dem Urtheil vom 29. Oktober 1888 in Sachen Kiesler c. Zwinger — VI. 275/88 — ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 28. Februar 1889, Nr. 318/88 IV.

35. Da zwischen dem Erblasser und der noch lebenden Ehefrau desselben Gütergemeinschaft bestanden hat, Seitens der Beklagten aber die Behauptung nicht aufgestellt ist, daß die Eheleute Sondervermögen gehabt haben, und daß die Ausstattung ganz oder zum Theile aus dem Sondervermögen des einen oder des anderen der Eheleute gegeben worden sei, so muß die den Beklagten gegebene Ausstattung als der beiden Eheleute gehörig gewesenen gütergemeinschaftlichen Vermögensmasse entnommen an-

gesehen werden. Das gütergemeinschaftliche Vermögen aber schließt seiner rechtlichen Natur nach, so lange die Ehe besteht, die Annahme einer Theilung nach Quoten in der Art, daß jedem der Eheleute die Hälfte davon gehöre, aus. Wird also die Ausstattung aus dem gemeinschaftlichen Vermögen gegeben, so hat dies, da mit der Auflösung der Ehe durch den Tod die Gütergemeinschaft aufhört und dem überlebenden Ehegatten von da ab die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens gehört (§§ 634, 637 Thl. II Tit 1 A. L. R.), die Wirkung, daß das gemeinschaftliche Vermögen zwar um den ganzen Betrag der gegebenen Ausstattungen geringer geworden ist, die Ausgleichung aber unter den zur Erbschaft des verstorbenen Ehegatten berufenen Abkömmlingen, welche die andere Hälfte des beim Tode des verstorbenen Ehegatten vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens zu theilen haben, zum vollen Betrage der zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen zu erfolgen hat. Diese Auffassung, welche dahin führt, daß eine von gütergemeinschaftlichen Eheleuten gegebene Ausstattung schon bei der nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten erfolgenden Auseinandersetzung zum vollen Betrage auf den Erbtheil des ausgestatteten Kindes in Anrechnung zu bringen ist, entspricht auch der herrschenden Ansicht. Zu vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 74 S. 60 ff.; die in Gruchots Beiträgen Bd. 3 S. 225 ff. und Bd. 13 S. 421 ff., sowie in Hinschins Zeitschrift Bd. 2 S. 338 ff. abgedruckten Aufsätze; ferner Dernburg, Privatrecht Bd. 3 § 242 a. E.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 § 274. IV. C. S. i. S. Vongehr c. Böttcher vom 18. Februar 1889, Nr. 277/88 IV.

36. Nach § 656 II 1 A. L. R. bleibt zwar der überlebende Ehegatte, wenn in der Ehe Gütergemeinschaft geherrscht hat, bis zur Auseinandersetzung mit den Erben des Verstorbenen im Besitz und in der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens. Die Verwaltungsbefugniß — §§ 109 ff. Thl. I Tit. 14 des A. L. R. — umfaßt jedoch nicht auch das Recht, über die Substanz der Masse zu verfügen, und als eine Verfügung über die Substanz stellt sich die **Verpfändung** von Vermögenstheilen dar, indem solche dem Gläubiger das Recht giebt, die Substanz des Pfandes zum Zwecke seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Verpfändungen vorzunehmen, sind daher nur die sämmtlichen Miteigenthümer berechtigt. IV. C. S. i. S. Möbus c. Kuntze vom 15. Februar 1889, Nr. 315/88 IV.

37. Es kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn ein Parens einer Zuwendung, die an sich eine Ausgleichungspflicht des Kindes nicht begründen würde, die Auflage beifügt, daß die Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen sei, der bei der Zuwendung geäußerte Zuwendungswille über die Ausgleichungspflicht entscheidet, auch wenn er formlos erklärt ist. Das Kind kann solchergestalt die Zuwendung nicht anders haben und behalten, als mit der Ausgleichungspflicht. Zu vgl. Witte, Erbrecht, S. 240 ff.; Förster-Eccius Bd. 4 § 274; Dernburg, Privatrecht, Bd. 3 § 243 Nr. 3. Die entgegengesetzte Ansicht (zu vgl. Bornemann, System, Bd. 6 S. 174), nach welcher in der bei der Zuwendung formlos getroffenen Vereinbarung einer Ausgleichungspflicht, die gesetzlich nicht vorhanden sein würde, eine in Folge solcher Formlosigkeit unverbindliche theilweise Verzichtleistung auf die künftige Erbschaft des Parens liegen soll, wird dem Zuwendungswillen, der, wenn er überhaupt Rechtswirkungen haben soll, nur mit der Auflage der künftigen Ausgleichung bestehen kann, nicht gerecht. Derselbe Grundsatz muß aber auch im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen, in welchem nach der Behauptung der Bekl. die Ausgleichungspflicht bei der Zuwendung anders bestimmt sein soll, als sie nach dem Gesetze bestimmt sein würde. Den anderen Abkömmlingen gegenüber ist eine bei der Zuwendung getroffene Vereinbarung, welche den Anspruch jener Abkömmlinge auf Ausgleichung, wie er ohne die fragliche Vereinbarung vorhanden sein würde, anderweit bestimmt und ihn zum Nachtheile gewisser Abkömmlinge theilweise ausschließt, nicht unter den Begriff einer letztwilligen Verfügung zu bringen. Eine solche bei der Zuwendung selbst getroffene Vereinbarung muß vielmehr als eine unter Lebenden getroffene Verfügung über das Vermögen angesehen werden, die zwar die künftige Theilung des Nachlasses zu beeinflussen geeignet ist, aber nicht in wesentlich anderer Weise, als andere unter Lebenden getroffene Verfügungen eines Erblassers, welche darum, weil sie die Vermögenslage ändern und damit die dereinstige Erbtheilung beeinflussen, nicht die Bedeutung letztwilliger Verfügungen haben. Den Kl. kann hiernach die Befugniß, den vom Erblasser bei der Zuwendung selbst nach der Behauptung der Bekl. kund gegebenen Zuwendungswillen wegen formloser Aeußerung nicht zu voller Rechtswirkung kommen zu lassen, nicht eingeräumt werden. Eine Befugniß der Kinder, dem Zuwendungswillen zu widersprechen, findet zwar in dem durch § 338 Thl. II Tit. 2 A. L. R. vorgesehenen Falle statt, in welchem bei einer der Ausgleichungspflicht unterliegenden Zuwendung der Werth allzu niedrig bestimmt ist, so daß er hinter dem wahren Werthe um mehr als die Hälfte zurückbleibt. In diesem Falle wird den übrigen Kindern die Befugniß gegeben, Erhöhung des zur Ausgleichung zu stellenden Betrages der Zuwendung bis zur Hälfte des wahren Werthes zu fordern. Allein es handelt sich hier um eine Ausnahmebestimmung, aus welcher für die rechtliche Natur einer über die Ausgleichungspflicht bei der Zuwendung selbst getroffenen Vereinbarung ein Schluß nicht gezogen werden kann. IV. C. S. i. S. Vongehr c. Böttcher und Genossen vom 18. Febeuar 1889, Nr. 277/88 IV.

38. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in der allgemeinen Verpflichtung zur Ausbesserung der Gemeinde- und Kommunikationswege (§ 37 Nr. 1 Thl. II Tit. 7 A. L. R.) die Verpflichtung zur Anlegung von Chausseen an sich nicht enthalten ist (Beauchitsch Verwaltungsgesetze 4. Auflage Bd. 3 S. 256; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 184; Bd. 7 S. 258) und daß die Verpflichtung zur Unterhaltung der in Rede stehenden **Brücke**, welche unbestritten über einen Privatfluß geht und zum Uebergang von Reisenden bestimmt ist, denselben Grundsätzen unterliegt, wie die Verpflichtung zur Unterhaltung der Landstraße oder Chaussee, in deren Trakte sie liegt. IV. C. S. i. S. Kreis Wreschen c. Kunau vom 25. Februae 1889, Nr. 313/88 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum allgemeinen Berggesetz.

39. Der B. R. verlangt für die Anwendung des § 137 Berggesetz die „positive Feststellung", daß die Abtretung in Anerkennung (mit dem Bewußtsein) der gesetzlichen Verpflichtung hierzu erfolgt sei und glaubt diese Feststellung nicht treffen zu

können, weil der Vertrag nicht bestimmte Parzellen als Gegenstand der Abtretung bezeichne, vielmehr der Bekl. für die künftige Okkupation freie Hand, mithin die Frage der Nothwendigkeit der zu okkupirenden Flächen zu den Zwecken des § 135 unentschieden lasse. Diese Erwägungen sind rechtsirrthümlich. Zugegeben ist, daß im Fall freiwilliger Abtretung die Vorschriften des Abschnitts von der Grundabtretung (§§ 135 ff. a. a. O.) nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die Abtretung zu den im § 135 angegebenen bergbaulichen Zwecken erfolgt. In dieser Beziehung ist aber auch von dem B. R. ein Zweifel nicht aufgestellt worden. Eine hiervon verschiedene Frage ist es, ob die Benutzung des fremden Grundstücks zu den im § 135 angegebenen Zwecken wirklich nothwendig war. Diese Frage kann entscheidend nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Abtretungspflicht des Grundbesitzers handelt, insbesondere wenn dieser die Abtretung verweigert. Die Entscheidung dieser Frage, welche wesentlich eine technische ist, liegt in diesem Fall ausschließlich den Verwaltungsbehörden ob (§ 142, § 145 Abs. 2 a. a. O.) Verlangt der Bergwerksbesitzer die Abtretung zu bergbaulichen Zwecken im Sinne der §§ 64 und 135, und der Grundeigenthümer findet keinen Grund, die Nothwendigkeit der Abtretung zu bezweifeln oder zu bestreiten, und kommt demgemäß eine gütliche Einigung zu Stande, so kann hinterher ein Streit über die Nothwendigkeit nicht mehr aufkommen. Wollte der Bergwerksbesitzer die Nothwendigkeit der von ihm selbst als zu bergbaulichen Zwecken erforderlich verlangten Abtretung hinterher bestreiten, um sich seiner Verpflichtungen aus § 137 zu entziehen, so würde er dolos handeln. Einen derartigen Einwand hat auch die Bekl. im vorliegenden Falle garnicht erhoben, vielmehr sich darauf beschränkt, zu behaupten, daß nach Inhalt des Vertrags sie zum Erwerb der Grundstücke nicht verpflichtet sei, und außerdem die Zulässigkeit des Rechtsweges über die gesetzliche Erwerbungspflicht zu bestreiten. Zur Klagebegründung aber gehört der Nachweis der Nothwendigkeit der Abtretung nicht; denn die im § 137 erwähnten Verpflichtungen des Bergwerksbesitzers haben ihren Grund wesentlich in der Thatsache der Abtretung und Benutzung des Grundstücks zu dem im § 135 angegebenen Zwecken; dagegen ist die Nothwendigkeit der Benutzung wohl die Vorbedingung für die Abtretungspflicht des Grundbesitzes, nicht aber für die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers, nachdem einmal die Abtretung erfolgt ist. Das Bewußtsein des Grundbesitzers, zur Abtretung gesetzlich verpflichtet zu sein, von dessen Vorhandensein und Feststellung der B. R. die Anwendbarkeit des § 137 auf den Fall freiwilliger Abtretung abhängig gemacht, braucht daher nicht dahin zu erhellen, daß der Grundbesitzer sich selbst von der Nothwendigkeit der Abtretung überzeugt haben und demgemäß einen Widerspruch für aussichtslos erachtet haben muß, vielmehr genügt das Bewußtsein, daß der Bergwerksbesitzer die Abtretung der zur Benutzung für den Betrieb des Bergwerks erforderlichen Grundstücke zu verlangen gesetzlich berechtigt ist, und daß die Bekl. die Abtretung zu diesem Zweck verlangt hat. Einer positiven Feststellung des Vertragswillens dahin, daß durch Abschluß des Vertrages die Kl. ihrer gesetzlichen Verpflichtung hat genügen wollen, bedarf es nicht, wenn die Abtretung zu denjenigen Zwecken thatsächlich gefordert und erfolgt ist, für welche das Gesetz die Abtretungspflicht ausspricht. Daß in dem Vertrage die abzutretenden Flächen nicht individuell bezeichnet sind, vielmehr der Bekl. das Recht, „die zu bergbaulichen Zwecken erforderlichen Ländereien" selbst zu okkupiren, eingeräumt worden ist, macht keinen Unterschied, wenn nur die thatsächlich okkupirten Flächen zu den unter § 135 fallenden Zwecken in Besitz genommen und benutzt worden sind. Der B. R. hat für seine Meinung, daß das Bewußtsein der Kontrahenten, daß die Abtretung in Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung dazu geschehe, positiv festgestellt werden müsse, auf eine Entscheidung des Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 72, S. 162 sich berufen. Dieser Entscheidung lag ein von dem vorliegenden wesentlich verschiedener Fall zu Grunde. Dort handelte es sich nicht um eine Abtretung zur zeitweiligen Benutzung für bestimmte Zwecke, wie § 135 als Regel voraussetzt, sondern es lag ein Verkauf zu Grunde, also ein Rechtsgeschäft, welches dem Käufer die volle Disposition über das Grundstück verschaffte, mithin an sich nicht erkennen ließ, ob der Erwerb und die Abtretung zu den im § 135 angegebenen Zwecken erfolgte. Hier bedurfte es allerdings, um das Rechtsverhältniß den Vorschriften der §§ 135 ff. zu unterwerfen, der Feststellung des entsprechenden Vertragswillens der Kontrahenten; diese aber ist dann entbehrlich, wenn der Zweck und demgemäß die rechtliche Natur des eingeräumten Nutzungsrechts aus dem Vertrage selbst erhellt. V. C. S. i. S. Göring c. konsolidirte Marie vom 9. Februar 1889, Nr. 303/88 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

40. Dem Bekl. steht der landrechtliche, durch das E. E. G. nicht beseitigte, im Gegentheil anerkannte (vergl. §§ 9, 38, 49 u. A.) Grundsatz entgegen, daß nur der redliche Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs schützt, also demjenigen, welcher die Unrichtigkeit des Grundbuchs kennt, der Inhalt desselben nicht zu Statten kommt. IV. C. S. i. S. Möbus c. Kuntze vom 25. Februar 1889, Nr. 315/88 IV.

41. Auch der Veräußerer eines Grundstücks, welcher sich dem Erwerber gegenüber zur Bewirkung der Löschung einer Post verpflichtet hat, ist nach der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers ohne Vollmacht desselben nicht zum Antrage auf Löschung berechtigt (Turnau, Grdb. O. 4. Aufl. Bd. 1 S. 508e, S. 513 Anm. zu § 58 des Gesetzes 1). IV. C. S. i. S. Waiff u. Gen. c. Kellner vom 21. Februar 1889, Nr. 312/88 IV.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

42. Ueber den Eintritt des Erstehers in die persönliche Schuldverbindlichkeit für die nach § 57 Abs. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmenden Hypotheken hat dieses Gesetz nur die Bestimmung § 115 Abs. 3. Danach finden auf eine derartige Uebernahme der Hypotheken die Bestimmungen des § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 entsprechende Anwendung. Hiermit ist zweifellos ausgedrückt, nicht daß der Ersteher in allen Fällen persönlicher Schuldner der übernommenen Hypotheken wird, sondern daß dies nur unter den Voraussetzungen jenes § 41 der Fall sein soll. Hätte in dieser Beziehung etwas Abweichendes verordnet werden sollen, so konnte eine allgemeine Verweisung auf den § 41 nicht stattfinden, vielmehr wäre dazu

eine ausdrückliche Vorschrift erforderlich gewesen. Wie das R. G. durch Urtheil vom 11. Juli 1888 (welches demnächst zum Abdruck gelangen wird) ausgesprochen hat, gehört zu den Voraussetzungen, unter welchen nach § 41 der Gläubiger die persönliche Klage gegen den die Hypothek übernehmenden Erwerber des Grundstücks erlangt, daß der Veräußerer für die übernommene Hypothek persönlich verhaftet ist. Als Veräußerer in diesem Sinne kann im Zwangsversteigerungsverfahren nur der bisherige Eigenthümer des zwangsversteigerten Pfandgrundstücks, also hier der Subhastat Fridolin Falliner, in Betracht kommen. Nach dem, was von den Kl. behauptet worden, kann derselbe nur auf Grund des Kauf- und Schuldübernahmeverfahrens vom 10. Juli 1872 persönlicher Schuldner der Kl. geworden sein. Da aber Schuldübernahme und Eigenthumserwerb nach diesem Vertrage von dem Inkrafttreten des E. E. G. vom 5. Mai 1872 erfolgt sind, findet der § 41 des letzteren, welchem rückwirkende Kraft nicht beigelegt worden, keine Anwendung; vielmehr ist die Wirkung der Schuldübernahme nach dem vor dem 1. Oktober 1872 in Geltung gewesenen Rechte, der Deklaration vom 21. März 1835, zu bemessen (vergleiche die Citate in Turnaus Grdb. O., 4. Auflage Bd. 1 S. 787 fg. Anm. I). Danach reicht die vom Erwerber des Pfandgrundstücks dem Veräußerer gegenüber erklärte Uebernahme der Hypothek nicht aus, um den Erwerber dem Gläubiger persönlich zu verpflichten, sondern es bedarf dazu eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger (§ 1) oder einer Abtretung der Rechte des Veräußerers gegen den Erwerber aus der Schuldübernahme an den Gläubiger (§ 3). Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Lohrenz c. Leweck vom 23. Februar 1889, Nr. 325/88 V.

Zur Vormundschaftsordnung.

43. Die Rkl. bestreiten die Anwendbarkeit des gemeinen Rechts, weil dasselbe nach ihrer Meinung durch die Bestimmung im § 83 Abs. 3 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, nach welcher der Vormund eines Abwesenden befugt ist, für denselben Erbschaften nach Maßgabe des § 50 der Vormundschaftsordnung anzutreten, abgeändert sei. Diese Annahme ist indeß nicht zutreffend. Aus der Bestimmung des § 83 Abs. 3 läßt sich nur ableiten, daß, wenn einem Abwesenden eine Erbschaft deferirt wird, der für ihn bestellte Vormund dieselbe antreten darf. Darüber aber, ob und wann anzunehmen ist, daß die Erbschaft einem Abwesenden deferirt ist, trifft die Vormundschaftsordnung keine Bestimmung. Die Vorschrift des § 83 Abs. 3 hat daher praktische Bedeutung nur für die Fälle, in welchen einem nicht verschollenen Abwesenden ein Vormund bestellt ist und für Verschollene in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie z. B. im Gebiet des Pr. A. L. R. eine Lebensvermuthung besteht. Für diejenigen gemeinrechtlichen Gebiete dagegen, in welchen, wie nach der insoweit irrevisibelen Feststellung des B. G. in Hannover and Schleswig-Holstein, nicht partikularrechtlich eine Lebensvermuthung eingeführt ist, hat die mehrgedachte Vorschrift nur unter der Voraussetzung eine Bedeutung, daß die Delation der Erbschaft oder mit anderen Worten die Thatsache nachgewiesen ist, daß der Abwesende, welcher im Fall seines Lebens zum Erben berufen wäre, den Erblasser überlebt hat. III. C. S. i. S. Brust c. Bauer and Gen., vom 1. März 1889. Nr. 294/88. III.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

44. Nach Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 28. Pluviose des Jahres VIII der Republik steht dem „Präfekturrath“ in allen die „grande voirie“ betreffenden Streitigkeiten die Entscheidung zu und um eine solche Streitigkeit handelt es sich im vorliegenden Falle. Die Befugniß des Präfekturraths, die wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die „grande voirie“ angedrohten Strafen auszusprechen, welche demselben durch das Gesetz vom 29. Flor. X übertragen worden war, wurde demselben allerdings durch Art. XII des elsaß-lothringischen E. G. zum deutschen Strafgesetzbuch entzogen und auf die Strafgerichte übertragen, welche, so lange der Code d'instruction criminelle galt, nach Art. 161 dieses Gesetzbuchs gleichfalls befugt waren, die Beseitigung widerrechtlich errichteter Anlagen anzuordnen. Aber durch diese Zuständigkeit der Strafgerichte wurde diejenige des Bezirksrathes nicht ausgeschlossen. Vielmehr bestand die erstere nur neben derjenigen des Präfekturraths. Die Civilgerichte waren zu der in Frage stehenden Anordnung nach der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetzgebung niemals zuständig. Seit dem Augenblick, in welchem den Strafgerichten die Zuständigkeit zum Erlaß der in Frage stehenden Anordnung durch die Einführung der deutschen Str. P. O. beziehungsweise die Beseitigung des Art. 161 des Code d'instr. crim. entzogen wurde, sind sonach die Bezirksräthe allein noch zuständig, die in Frage stehende Anordnung zu treffen. — Daß Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 28. Pluv. VIII nicht durch § 4 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben worden ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Es handelt sich hier nicht um eine Vorschrift, durch welche eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit lediglich deshalb den Gerichten entzogen wurde, weil der Fiskus, eine Gemeinde u. s. w. Partei ist. Vielmehr gehören die erwähnten Streitigkeiten ihrer Natur nach in das Gebiet des öffentlichen Rechtes, könnten sonach als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nur dann angesehen werden, wenn das Landesgesetz sie als solche behandelte. Da auch das Ausführungsgesetz zum G. V. G. für Elsaß-Lothringen die erwähnte Vorschrift nicht aufgehoben hat, ist sonach die Auffassung des O. L. G. als vollkommen zutreffend anzusehen. II. C. S. i. S. Bezirksverwaltung des Oberelsaß c. Dietemann, vom 1. März 1889, Nr. 341/88 II.

45. Soweit es sich um das Verhältniß zwischen Miterben handelt, sind diese nach der herrschenden Meinung allerdings verpflichtet, sich die Früchte bezw. Zinsen, welche sie nach dem Tode des Erblassers bezogen haben, bei der Erbtheilung zum Zweck der Gleichstellung anrechnen zu lassen. Aber dieser Ansicht liegen Erwägungen zu Grund, welche nur insoweit Geltung haben, als es sich um eine Erbtheilung handelt. Es wird einerseits der Satz angerufen: „fructus augent hereditatem“. Weiter wird die Ansicht auf die Vorschriften der Art. 829, 833, 856 des B. G. B. gestützt, aus denen eine gegenseitige Verrechnungspflicht gefolgert wird. Auf das zwischen gewöhnlichen Miteigenthümern bestehende Verhältniß kann der in Frage stehende Grundsatz keine Anwendung finden. Insbesondere besteht für den einzelnen Miteigenthümer nicht die Verpflichtung, in Ansehung der von ihm bezogenen Nutzungen den anderen Miteigenthümern Rechnung zu stellen und denselben eine Vergütung zu gewähren, wenn er aus seinem Rechte einen größeren

Nutzen gezogen hat, als diese. Jeder Miteigenthümer kann die gemeinschaftliche Sache kraft seines Miteigenthumsrechts benützen und denjenigen Nutzen aus derselben ziehen, den ihm diese Benützung nach seinen besonderen Verhältnissen gewähren kann. Er ist in dieser Beziehung allerdings insoweit beschränkt, als er die Rechte der übrigen Miteigenthümer auf gleichmäßige Benützung achten und berücksichtigen muß. Hat derselbe diese Schranke eingehalten, so braucht er nicht deßhalb den anderen Mitberechtigten eine Vergütung zu gewähren, weil er die Sache in höherem Umfange ausnützen konnte als diese. Haben sich die Eigenthümer eines Hauses in die Benützung desselben thatsächlich getheilt, so kann hiernach nicht von einem derselben eine Herausgabe oder Vergütung aus dem Grunde verlangt werden, weil sich der von ihm benützte Hausantheil hätte theurer vermiethen lassen, als die übrigen Theile. II. C. S. i. S. Braun c. Lardier vom 22. Februar 1889, Nr. 340/88 II.

46. Die *Kredithypothek* — und von einer solchen handelt es sich hier, — setzt zu ihrer Gültigkeit voraus, daß eine obligatorische Gebundenheit der Vertragschließenden besteht, namentlich der künftige *Gläubiger* den versprochenen Kredit zu gewähren *verpflichtet* ist. Daß nun dieses Erforderniß im gegenwärtigen Falle vorliege, hat das O. L. G. zutreffend unter richtiger Auffassung der bezogenen Gesetzesvorschrift dargelegt. In letzterer Beziehung ist Folgendes kurz hervorzuheben. Nach Römischem Rechte war eine *lediglich* auf das *Wollen* des zu Verpflichtenden gestellte Obligation unwirksam, während eine solche gültig von einer im *Belieben desselben stehenden Handlung* abhängig gemacht werden konnte; vergl. Windscheid-Pandekten Bd. I § 93. Diese im Wesen der Obligation begründete Unterscheidung gilt auch im Französischen Rechte, und der Art. 1174 cit., welcher damit nicht im Einklange zu stehen scheint, entbehrt, wie sich aus seiner bei Laurent Bd. XVII Nr. 55 seq. näher angeführten Entstehungsgeschichte ergiebt, der korrekten Fassung. Der entsprechende Art. des Entwurfes lautete in dem betreffenden Satze dahin: lors qu'elle a été contractée sous une condition „purement“ potestative de la part de celui, qui s'oblige. Die Tribunalsektion erhob ein Bedenken gegen den Ausdruck *purement* potestative und schlug vor, statt dessen „*uniquement* potestative“ zu setzen. Bei der schließlichen Redaktion ist dann das eine und andere Zusatzwort weggeblieben, ohne daß irgend ersichtlich, daß damit dem Art. eine von seiner ursprünglichen Fassung abweichende Bedeutung gegeben werden sollte. Hiernach ist der Art. 1174 cit. in Uebereinstimmung mit dem Römischen Rechte und seiner Quelle — Pothier oblig. Nr. 205 — wie es das O. L. G. zutreffend annimmt, von einer auf das reine Wollen gestellten Bedingung zu verstehen; vergl. außer Laurent l. cit., Demolombe Bd. 25 Nr. 313, Zachariae-Dreyer Bd. II S. 311 Note 9, Aubry & Rau Bd. IV S. 66/67 Note 25; Sirey c. ann. ad art. 1174 Nr. 5. II. C. S. i. S. Flender, Schluter und Vollrath c. Böcking u. Comp. vom 1. März 1889, Nr. 344/88 II.

47. Die Abweisung der Klage beruht auf der von dem O. L. G. für gerechtfertigt erachteten *Einrede*, welche die Bekl. aus dem nach der Annahme des O. L. G. betrügerischen Verhalten des Kl. bei einer auf Grund des Vertrages vom Juni 1885 vollzogenen Theillieferung abgeleitet hat. Diese Einrede bildet nicht etwa eine *Retentionseinrede*, sondern ein einredeweise geltend gemachtes Verlangen der *Auflösung* des bezeichneten Vertrages für die noch nicht vollzogenen Leistungen auf Grund des Art. 1184 des B. G. B. Eine solche richterliche Auflösung des Vertrages nach Art. 1184 des B. G. B. kann jedoch *nicht* im Wege der *Einrede* — welche im vorliegenden Falle *allein* erhoben und nicht etwa mit einer *Widerklage* auf Vertragsauflösung verbunden wurde —, sondern nur im Wege der *Klage* herbeigeführt werden. Das R. G. hat dies bereits in einem Urtheil des II. C. S. vom 12. November 1886 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 306/7) unter näherer Begründung ausgesprochen und der Gerichtshof hat sich nicht veranlaßt gesehen, von dieser Rechtsansicht abzugehen. II. C. S. i. S. Goldenberg c. Sahlberg u. Köcke vom 12. März 1889, Nr. 6/89 II.

48. Das B. G. B. giebt in Art. 1253 in Anlehnung an das Römische Recht demjenigen, welcher mehrere Posten verschuldet, das Recht bei der Zahlung zu erklären, *welche* Schuld er zu tilgen die Absicht habe, mit einziger Ausnahme des Falles, wo Kapital und Zinsen verschuldet werden. Eine solche Erklärung des Schuldners L. ist nach der unanfechtbaren thatsächlichen Feststellung des B. U. erfolgt. Diese einseitige Erklärung des Schuldners ist bei dem dem Zahlenden gesetzlich gewährten Bestimmungsrechte für die Frage der Aufrechnung entscheidend, einer Zustimmung und Genehmigung des Gläubigers bedurfte es nicht. (Vgl. L. 2 D. de solut. 46, 3). Die auf dem Bestimmungsrechte des zahlenden Schuldners beruhenden gesetzlichen Aufrechnungsregeln des Art. 1156 ff. B. G. B., auf welche in erster Linie die Entscheidung des B. R. gestützt wird, kommen nur dann zur Anwendung, wenn der Schuldner von seinem Bestimmungsrechte *keinen* Gebrauch gemacht hat. II. C. S. i. S. Kaufmann c. van den Broch vom 5. März 1889, Nr. 16/89 II.

49. Art. 1386 des B. G. B. knüpft in ganz bestimmter Weise die Haftbarkeit des Eigenthümers eines Gebäudes für den durch dessen Einsturz verursachten Schaden an die Voraussetzung, daß der Einsturz eingetreten ist in Folge des Mangels der Unterhaltung oder durch den Fehler seiner Bauart. (Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.) Zum *Klagegrund* für einen Schadensanspruch gegen den Eigenthümer des Gebäudes wegen dessen Einsturzes gehört sonach *auch*, *daß* der Einsturz eingetreten ist in Folge des Mangels der Unterhaltung oder durch den Fehler der Bauart. Wird diese Voraussetzung von dem auf Schadensanspruch belangten Eigenthümer nicht zugegeben, so trifft daher — wenn nicht aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen Gegentheiliges sich ergiebt — nach allgemeinen Regeln über die Beweislast denjenigen, welcher aus dem *Vorhandensein dieses* Erfordernisses der Klage einen Anspruch ableitet, die *Beweispflicht* für das Vorhandensein dieses Erfordernisses. Solche „gegentheiligen“ Bestimmungen sind aber nicht vorhanden. Für eine solche gegentheilige Annahme giebt zunächst der Wortlaut des Art. 1386 selbst keinen Anhalt; vielmehr spricht dessen Fassung für die Beweispflicht desjenigen, der einen Anspruch gegen den Eigenthümer des Gebäudes erhebt. Einer gegentheiligen Anschauung stehen auch nicht etwa die Gesetzesmaterialien (bei

Locré, législation, Bd. 13 S. 8 ff.) zur Seite. Für eine gegentheilige Auffassung sind aber auch nicht aus der „Natur der Sache" Anhaltspunkte zu entnehmen. Namentlich kann eine etwaige Schwierigkeit des Beweises für den Beschädigten nicht dazu führen, diesen von der Beweislast eines Klaggrundes zu befreien und entgegen allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und ohne eine Stütze im Gesetze selbst vielmehr dem Eigenthümer von vornherein den Beweis aufzubürden, daß der Einsturz nicht in Mängeln der Sache, sondern in von Außen wirkenden Kräften seine Ursache gehabt habe. II. C. S. i. S. Cramer c. Schlereth vom 5. März 1889, Nr. 19/89 II.

50. Nachdem zunächst im Art. 1937 l. cit. bestimmt worden, daß die hinterlegte Sache von dem Depositar an denjenigen, der sie ihm anvertraut hat, oder den als Empfänger derselben bestimmten Dritten auszuliefern ist, schreibt der Art. 1939 in seinem ersten Absatze vor, daß im Falle des Todes des Deponenten die Sache nur an die Erben desselben herausgegeben werden kann, „en cas de mort de la personne, qui a fait le depôt, la chose deposée ne peut être rendue qu'a son héritier." Was nun die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung betrifft, so spricht schon der Wortlaut derselben nicht für die Auffassung, daß sie lediglich eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes von der Rechtsnachfolge des Erben bei dem Depositum enthalte, und dafür hätte es auch eines besonderen Ausdruckes im Gesetzbuche nicht bedurft. Vielmehr führt der angegebene Wortlaut derselben zu der Annahme, daß sie, an den Art. 1937 a. E. anknüpfend, den Fall voraussetzt und regelt, daß die hinterlegte Sache für einen dritten Empfänger bestimmt ist. Diese Annahme findet nun in der Entstehungsgeschichte des Art. 1939 Abs. 1 cit. namentlich der Erläuterung des Tribunen Favard im gesetzgebenden Körper — Locré Bd. XV S. 136 Nr. 10 — ihre volle Bestätigung. Favard wirft die Frage auf, an wen im Falle des Todes des Deponenten die hinterlegte Sache herauszugeben sei, ob an den bezeichneten Empfänger, oder an die Erben des Deponenten und äußert zunächst, „daß es auf den ersten Anblick scheine, daß dieselbe dem als Empfänger bestimmten Dritten zukommen müsse, indem diesem eine Art von erworbenem Rechte auf dieselbe beizulegen sei", fährt dann aber fort: mais en y réfléchissant on voit, que le déposant a conservé jusqu'à sa mort la propriété du dépôt, qu'il a pu le retirer à volonté, et que la destination projetée n'ayant pas eu son execution, il en resulte, que l'héritier du déposant lui succède dans la plenitude de ses droits; qu'ainsi le dépositaire ne peut pas, à l'insu de l'héritier disposer du dépôt en faveur de la personne, qui lui avait été désignée, parceque le dépôt serait un fidéicommis, qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées. Le législateur a du écarter soigneusement tout ce qui pouvait favoriser la violation de la loi sur la disponibilité des biens, sur-tout après lui avoir donné la latitude, qu'elle devait avoir dans nos moeurs. On ne peut donc, qu'approuver la diposition du projet ... Aus dieser Aeußerung ergiebt sich die Bedeutung und Absicht des Gesetzes völlig klar. Dasselbe bezieht sich auf die Hinterlegungen, deren Gegenstand bestimmungsgemäß einem dritten Empfänger auszuliefern ist; es will verhindern, daß Hinterlegungen der Art zur Umgehung der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen mißbraucht werden und dem Zwecke dient die in Rede stehende eine zwingende Norm enthaltende Vorschrift. Diese Vorschrift lautet nun ganz allgemein und findet besonders auf den Fall eines an die Hinterlegung geknüpften mandatum post mortem, wie er hier vorliegt, Anwendung. Vgl. Aubry & Rau Bd. IV S. 624 und Note 13; Zachariae-Dreyer, Bd. II. S. 655 Note 11, Sirey c. annot. ad art. 1937, Nr. 5 und 6; Laurent, Bd. 27 Nr. 118. A. M. Pont pet. contr. Bd. 1 Nr. 481. Wenn demgegenüber das O. L. G. annimmt, daß die mehr besprochene Bestimmung hier nicht direkt Platz greife, weil der hinterlegte Obligationsakt nicht sowohl als Vermögensobjekt, nicht als Träger, sondern nur als Beweismittel der Forderung in Betracht komme, so erscheint das verfehlt. Daß auch ein solcher Schuldtitel, welcher keinen selbständigen Vermögenswerth hat, Gegenstand einer Hinterlegung sein kann, und dann allen für letztere maßgebenden gesetzlichen Regeln, speziell dem Art. 1939 Abs. 1 cit. unterworfen ist, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen und daß der oben hervorgehobene legislatorische Grund des letzteren hier ebenfalls zutrifft, das beweist die Veranlassung und der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites. II. C. S. i. S. Görres c. Görres vom 19. Februar 1889, Nr. 317/88 II. M.

Literatur.

De Jonge, Rudolph von Ihering, Eine Skizze nach seinen Werken gezeichnet. Berlin, Siemenroth und Worms, 1888.

Den zahlreichen Freunden des großen Göttinger Rechtsgelehrten wird das vorstehende Schriftchen, das aus drei in der „Nationalzeitung" zu Iherings siebzigstem Geburtstage veröffentlichten Aufsätzen hervorgegangen ist, willkommen sein. Es orientirt ganz gut über die Grundgedanken der Ihering'schen Arbeiten und da es bekanntlich leider Gottes unter uns Juristen sehr, sehr Viele giebt, welche von dem „Zwecke im Recht" kaum den Titel wissen, ganz zu geschweigen von dem „Geist des römischen Rechtes", so wird auch eine Anzahl juristischer Leser aus demselben Belehrung, Bereicherung und vielleicht auch die Anregung schöpfen, sich mit den monumentalen Schöpfungen des Großmeisters der juristischen Loge näher bekannt zu machen.

In dem gleichen rührigen Verlage erschien soeben:

Falkmann, die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Grundlage des gemeinen, preußischen und französischen bürgerlichen Rechts.

Ein sehr fleißig gearbeitetes, für den praktischen Juristen recht erwünschtes Buch, dem sein Platz in den Amtsstuben der Amtsgerichte und Rechtsanwälte gesichert ist. Es stellt in voller ausführlicher, systemathischer Darstellung den leider der wissenschaftlichen Bearbeitung noch so wenig unterzogenen Stoff der Zwangsvollstreckung dar, berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur in ausgedehntem Umfange und giebt auf die zahlreichen Streitfragen des achten Buches der Civilprozeßordnung durchweg ge-

nügende Auskunft. Seinem Charakter nach vermeidet das Buch theoretische Ausführungen und giebt sich wesentlich als eine den täglichen Bedürfnissen der praktischen Rechtspflege Rechnung tragende Darstellung. Vom wissenschaftlichen Standpunkte aus kann man bekanntlich das Erscheinen solcher Bücher nur „mit einem trocknen, einem nassen Aug" betrachten, denn sie stärken nur die Neigung der Praxis zum schablonenhaften Präjudizienkultus, sie befördern die Routine und die Gewohnheit, durch geistlose Nachbeterei oberstrichterlicher Erkenntnisse sich der Mühe des selbstständigen Denkens zu entheben, bekanntlich eines der bedenklichsten Zeichen der Rechtszustände in Deutschland. Indessen wird das durch diese Philippika nicht anders werden und wir anerkennen gerne, daß Falkmann's Buch eines der besten istius generis ist. Es steht himmelhoch über den geradezu trostlosen kompilatorischen Machwerken, bei welchen die Scheere die Hauptarbeit geleistet hat, die in letzter Zeit den Büchermarkt überschwemmen. Leider Gottes schützt uns hiergegen weder ein Einfuhrverbot noch ein Strafgesetz.

Mainz. **Dr. Ludwig Fuld.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 18. Berlin, 8. April. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Aenderungsvorschläge bezüglich des Gerichtsvollzieher-Zustellungs- und Kostenwesens.

Die Reichstagsabgeordneten Kulemann und Freiherr von Buol-Berenberg haben folgende Anträge beim Reichstage eingebracht, welche der Justizkommission überwiesen sind. Wir bringen dieselben nebst den Verhandlungen der ersten Lesung zur Kenntniß der Vereinsmitglieder. Von einer Stellungnahme bezüglich dieser Anträge glaubt der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zur Zeit absehen zu sollen.

A. Gesetzentwurf Kulemann.

Artikel I.

Der § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes erhält folgende Fassung:

> Zur Besorgung der Zustellungen und Vollstreckungen werden bei jedem Gerichte besondere Beamte (Gerichtsvollzieher) angestellt. Die Anstellung erfolgt bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landes-Justizverwaltung.
>
> Die Gerichtsvollzieher beziehen ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren. Die in der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher festgesetzten Gebühren und Auslagen werden für die Reichs- bezw. Staatskasse erhoben.
>
> Im Uebrigen werden die Dienst- und Geschäftsverhältnisse durch die Landes-Justizverwaltung bestimmt.

Artikel II.

Die §§ 162, 164, 173, 179, 294, 457, 458, 477, 514, 662 und 671 der Civilprozeßordnung erfahren die nachfolgenden Aenderungen bezw. Ergänzungen:

1. § 162 erhält folgende Fassung:

   Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, können an die Partei oder an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

2. Dem § 164 wird als dritter Absatz hinzugefügt:

   Die Gültigkeit der Zustellung wird durch eine Abweichung von der in den ersten beiden Absätzen bezeichneten Reihenfolge nicht berührt.

3. Dem § 173 wird als fünfter Absatz hinzugefügt:

   Bei den von Amtswegen oder auf Betreiben von Rechtsanwälten erfolgenden Zustellungen genügt an Stelle der im zweiten Absatz vorgeschriebenen Verbindung eine Bezeichnung des zugestellten Schriftstückes, welche dasselbe mit ausreichender Bestimmtheit erkennen läßt.

4. Der § 179 erhält folgende Fassung:

   Zustellungen, welche von Amtswegen oder auf Betreiben von Rechtsanwälten stattfinden, können durch die Post ohne Vermittelung des Gerichtsvollziehers erfolgen.

   Die Zustellung durch den Postboten geschieht nach Maßgabe der §§ 165 bis 170.

   Ueber die Zustellung ist von dem Postboten eine den Bestimmungen des § 174 entsprechende Urkunde aufzunehmen, in welcher das zuzustellende Schriftstück nach Maßgabe des § 173 Absatz 5 zu bezeichnen ist.

   Diese Urkunde ist von dem Gerichtsschreiber bezw. von dem Rechtsanwalte vorzubereiten und nebst einer Abschrift der Postanstalt bei dem Ersuchen um Zustellung zu übergeben.

5. Der dritte Absatz des § 294 erhält folgende Fassung:

   Die Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse und Verfügungen findet, abgesehen von den im Gesetze

ausdrücklich bezeichneten Fällen, statt, wenn durch die Zustellung der Lauf einer Frist bedingt ist, sowie außerdem auf Anordnung des Gerichts bezw. des Vorsitzenden, des beauftragten oder ersuchten Richters.

6. Der § 457 erhält folgende Fassung:

Die Klage kann auf dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zu gerichtlichem Protokolle vorgetragen werden.

7. Der § 458 erhält folgende Fassung:

Die Terminsbestimmung hat der Gerichtsschreiber den Parteien von Amtswegen zuzustellen, dem Beklagten unter Beifügung einer beglaubigten Abschrift der Klage.

Ist die Klage zu gerichtlichem Protokolle vorgetragen, so genügt an Stelle der Zustellung der Terminsbestimmung an den Kläger deren mündliche Verkündung. Dieselbe ist im Protokolle zu vermerken.

8. Den §§ 477 und 514 wird als dritter Absatz hinzugefügt:

Zur Wirksamkeit der Zustellung des Urtheils genügt die Zustellung eines Auszugs, welcher enthält:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts (§ 284 Ziffer 1 und 2),
2. den Tag der Verkündung,
3. die Urtheilsformel (§ 284 Ziffer 5).

9. Dem § 662 wird als dritter Absatz hinzugefügt:

Die Ausfertigung muß enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts (§ 284 Ziffer 1 und 2),
2. den Tag der Verkündung,
3. die Urtheilsformel (§ 284 Ziffer 5).

10. Der § 671 erhält folgende Fassung:

Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in der Ausfertigung des Urtheils (§ 662) oder in der derselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und diese Ausfertigung bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Hängt die Vollstreckung eines Urtheils seinem Inhalte nach von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritte einer Thatsache ab, oder handelt es sich um die Vollstreckung eines Urtheils für die Rechtsnachfolger des in demselben bezeichneten Gläubigers oder gegen die Rechtsnachfolger des in demselben bezeichneten Schuldners, so muß außer der Ausfertigung des zu vollstreckenden Urtheils (§ 662) auch die demselben beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher Urkunden ertheilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit Beginn derselben zugestellt werden.

Artikel III.

In die Civilprozeßordnung werden hinter den §§ 99 bezw. 470 folgende neue Paragraphen eingeschaltet:

1. § 99a.

In dem Verfahren vor den Amtsgerichten kann die Festsetzung der Prozeßkosten im Urtheile oder in einem unmittelbar nach dessen Erlaß zu verkündenden Beschlusse erfolgen. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt.

2. § 470a.

Nach Verkündung des Urtheils hat der Gerichtsschreiber dasselbe den Parteien von Amtswegen zuzustellen, sofern nicht die Parteien erklären, die Zustellung selbst bewirken zu wollen.

Bei Versäumnißurtheilen erfolgt die Zustellung von Amtswegen nur an die säumige Partei.

Bei Urtheilen, welche auf Grund eines Verzichts oder eines Anerkenntnisses ergangen sind (§§ 277, 278), findet eine Zustellung von Amtswegen nicht statt.

3. § 470b.

Ist das weitere Verfahren in der Instanz durch die Rechtskraft des Urtheils bedingt, so ist, falls innerhalb der Berufungsfrist die Akten vom Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts nicht eingefordert sind (§ 506) bezw. nach Ablauf der Einspruchsfrist Termin zur Fortsetzung der Sache von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

Urkundlich 2c.

B. Antrag von Buol-Berenberg.

Der Reichstag wolle beschließen:

die verbündeten Regierungen zu ersuchen, schon vor genereller Revision der Reichsprozeßgesetze, und zwar baldmöglichst, dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes vorzulegen, durch welchen die Vorschriften der Civilprozeßordnung und des Gerichtskostengesetzes über das Zustellungswesen nach der Richtung hin geändert werden:

1. daß die Zustellungen von Amtswegen erfolgen;
2. daß die Form der Zustellung vereinfacht wird;
3. daß die Zustellungen schreibgebühren- und kostenfrei bewirkt werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. bis 30. März 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der verfügende Theil des landgerichtlichen Urtheils lautet: „Die Klage wird abgewiesen, die Kosten des Rechtsstreites werden den Kl. auferlegt.“ Hiermit entscheidet der erste Richter über den ganzen Inhalt des Klagebegehrens, und das Urtheil würde, wenn ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden wäre, auch bezüglich des eventuellen Antrags nach § 293 der C. P. O. die Rechtskraft beschritten haben, selbst wenn mit dem B. R. angenommen werden müßte, daß das L. G. bei der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Urtheilsfällung den Eventualantrag übersehen hätte. Allerdings ist es gestattet, die Entscheidungsgründe zur Auslegung eines unklaren Urtheils zu benutzen, aber das auf die Auslegung beschränkte Recht des B. R. konnte nicht dazu führen, der unzweideutig abgefaßten gänzlichen Klageabweisung die Bedeutung eines Theilurtheils beizulegen, welches die Entscheidung über den Eventualantrag offen ließe. Nach dieser Auffassung würde vielmehr nur die Annahme gerechtfertigt gewesen sein, daß ein Verstoß wider § 284 Ziffer 4 der C. P. O., ein Mangel an Entscheidungsgründen vorliege. Ein gemäß § 292 bei dem L. G. gestellter Antrag auf nachträgliche Entscheidung über das eventuelle Klagebegehren hätte nach der Fassung des Urtheils keinen Erfolg haben können. II. C. S. i. S. Thurn Söhne c. Reinhold vom 15. März 1889, Nr. 10/89 II.

2. Nach § 424 Abs. 3 der C. P. O. wird über Thatsachen, welche nicht in einer Handlung des Schwurpflichtigen bestehen oder nicht Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, der Eid dahin geleistet, daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe *oder nicht erlangt* habe, daß die Thatsache wahr sei. Die in den vorliegenden Eid aufgenommene Thatsache fällt unzweifelhaft unter § 424 Abs. 3 der C. P. O., auch ist sie von der beklagten Partei, welche damit ihren Gegenbeweis führen will, vorgebracht; mithin würde allerdings nach der Interpretation, welche der eben gedachten Prozeßvorschrift zu geben ist, falls ein *zugeschobener* Eid in Rede stünde, den Bekl. aufzuerlegen sein, ihre Ueberzeugung zu beschwören, daß X. in der kritischen Zeit *keinen* Beischlaf gepflogen habe. Allein es handelt sich im gegenwärtigen Falle um einen vom *Richter auferlegten* Eid und somit nach Maßgabe des § 439 um die Frage, wie § 424 „*entsprechende*" Anwendung auf diesen Eid zu finden habe. Ohne Zweifel hat diese Anwendung insoweit einzutreten, als auch der richterliche Eid nur in den nach § 424 zulässigen Formen auferlegt werden darf, so daß es dem Richter nicht zustehen kann, unter Umständen auch eine andere Form z. B. die des gemeinrechtlichen Ignoranz- oder Glaubenseides zu substituiren. Im Uebrigen aber ist für die Anwendung des § 424 auf den richterlichen Eid der in § 437 aufgestellte Grundsatz entscheidend, wonach es zum Ermessen des Richters steht, *welcher Partei* und über *welche Thatsachen* er den Eid auferlegen will. Ist hieraus mit Recht gefolgert worden, daß der Richter freie Hand hat, auch über eigene Handlungen und Wahrnehmungen den Ueberzeugungseid aufzulegen, so muß ihm weiterhin auch gestattet sein, in Fällen, wo nicht eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zu erhärten sind, auf die Beweispflicht der Parteien keine Rücksicht zu nehmen und nach seinem Ermessen den von ihm als nothwendig erkannten Ueberzeugungseid entweder in *positiver* oder *negativer* Weise zu normiren. III. C. S. i. S. Riecken c. Hunbius vom 5. März 1889, Nr. 303/88 III.

II. Das Handelsrecht.

3. Der, vom *Fixgeschäfte* handelnde, Art. 357 des H. G. B. regelt in seinem Abs. 3 die Normen für die Berechnung des Schadens, wenn der Käufer statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, und bezeichnet als Betrag des vom Verkäufer zu leistenden Schadensersatzes die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- und Börsenpreise *zur Zeit* und am *Orte der geschuldeten Lieferung*. Hieraus folgt, daß, wenn bei einem Fixgeschäfte die Käufer zu einem Deckungskaufe schreiten und die Differenz zwischen dem hierbei angelegten Kaufpreise und dem vertragsmäßigen Preise als Schaden gegen den Verkäufer geltend machen will, er sofort mit Ablauf der Frist zum Deckungskaufe schreiten muß. *Diese* Grundsätze gelten aber nicht für Lieferungskäufe, welche nicht Fixgeschäfte sind. Für solche sind maßgebend zunächst die Art. 355 und 356 des H. G. B. Hier ist es dem nicht säumigen Kontrahenten keineswegs, wie in Art. 357 Abs. 1 zur Pflicht gemacht, sofort nach Eintritt des Verzuges des Gegners sich darüber schlüssig zu machen, ob er auf Erfüllung bestehen oder eine der anderen alternativen Befugnisse ausüben will, und im ersteren Falle dem säumigen Kontrahenten unverzüglich Anzeige zu erstatten; vielmehr kann er dem Gegenkontrahenten die Frist zur Erfüllung stillschweigend erstrecken, und der letztere kann vom Ablaufe der vertragsmäßigen Erfüllungszeit an — bis zum Ablaufe einer etwa gewährten Nachfrist — an jedem beliebigen Tage den Verzug heilen, und beziehungsweise im Falle eines Spezifikationskaufes, wie hier, falls Käufer noch nicht spezifizirt hat, diesen zur Spezifikation auffordern. Es kann daher davon, daß Käufer durch Aufschiebung der Anzeige, daß er zum Deckungskaufe schreiten, beziehungsweise statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern werde, in die Lage gesetzt sei, auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren, überall nicht die Rede sein. — Rechtlich bedenklich ist die Annahme, daß der nicht säumige Käufer beim Deckungskaufe auch das Interesse des säumigen Verkäufers wahrzunehmen habe. Vergl. R. O. H. G.-Entscheidungen Bd. XIII. S. 207, R. G.-Entscheidungen Bd. XI. S. 199, XV. S. 72. I. C. S. i. S. Kutzscher c. Wellner vom 11. März 1889, Nr. 343/88 I.

4. Wenn es sich um die Bestimmung der *Höhe* der für verloren oder beschädigten Güter zu leistenden Entschädigung handelt, so könnte vielleicht gefragt werden, ob nicht durch die Anfangsworte der Art. 612, 614 des H. G. B.: „Wenn auf Grund des Art. 607 Ersatz geleistet werden muß, eine Beschränkung dieser Bestimmungen auf den Fall ausgesprochen ist, daß die Entschädigungsforderung einfach auf die *Thatsache* des Verlusts oder der Beschädigung gestützt wird" (vergl. Konferenzprotokolle S. 2310, 2313 ff. 2318, 3921); Art. 610 enthält aber jene Eingangsworte nicht nur nicht sondern es ergiebt sich auch seiner Fassung, daß die Bestimmung nicht auf jenen Fall beschränkt werden sollte. Aus der in Abs. 2 ausgesprochenen *Ausnahme*, daß Abs. 1 auf solche Verluste und Beschädigungen, welche durch eine *bösliche Handlungsweise* einer Person der Schiffsbesatzung entstanden sind, nicht anwendbar sein soll, folgt, daß *an sich* Abs. 1 allgemein, also auch für alle solche Fälle gelten soll, in welchen entweder von vorn herein aus einer besonderen Handlung, welche den Verlust oder die Beschädigung verursacht habe, geklagt wird, oder in welchen zwar allgemein aus der Thatsache des Verlusts oder der Beschädigung geklagt war, sich aber eine solche bestimmte Ursache im Laufe des Verfahrens ergeben hat. Nur für den von der Kl. nicht einmal behaupteten Fall böslicher Handlungsweise würde die in Abs. 1 des Art. 610 aufgestellte Beschränkung der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen sein. — Es ist nicht wohl einzusehen, wie, wenn ein Fall der

großen Havarei durch ein Verschulden der Schiffsbesatzung herbeigeführt ist und ein Ladungsinteressent aus diesem Grunde vom Rheder den Ersatz seines in großer Havarei geleisteten Beitrags, beziehentlich eine nach Art. 704 Abs. 2 des H. G. B. ihm etwa weiter gebührende Entschädigung verlangt, demselben eine Einrede aus Art. 610 entgegen gesetzt werden kann. — Daß Art. 610 die Besichtung der Güter bei Verwirkung des Entschädigungsanspruchs anordnet, ergiebt dessen Fassung, vergl. R. O. H. G.-Entscheidungen Bd. 21 Nr. 63 S. 198, Urtheil des Berliner Obertribunals in Goldschmidts Zeitschrift Bd. X S. 587. I. C. S. i. S. Norddeutsche Versicherungsgesellschaft c. Norddeutscher Lloyd vom 9. März 1889, Nr. 10/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

5. Die Annahme, daß die Bekl. gegen sich gelten lassen müsse, was die Kl. über die Voraussetzungen ihrer Bürgschaft auch nur gegen einen von beiden Vorstehern erklärt oder was nur einer hierüber gegen die Kl. geäußert hat, kann zwar nicht auf den im B. U. angezogenen § 24 des Gen. Ges. gestützt werden. Der § 24 betrifft die Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Genossenschaft, um welche es sich gegenwärtig nicht handelt. Gleichwohl verstößt jene Annahme nicht gegen das Gen. Ges., insbesondere nicht gegen den § 19 des Gesetzes. An die hier vorgezeichnete Form sind lediglich diejenigen Willenserklärungen gebunden, welche die Genossenschaft verpflichten. Eine solche Willenserklärung ist vorliegenden Falls nicht in Frage, sondern nur eine Erklärung der Kl., durch welche sie ihre Bürgschaft beschränkte, sowie die Kundgebung des Einverständnisses der Genossenschaftsvertreter mit dieser Beschränkung. Hierbei kam es also lediglich darauf an, daß die Genossenschaft von einem Thatumstande, welcher die Tragweite der von der Kl. übernommenen Bürgschaft einengte, Kenntniß erlangte. Dazu aber genügt es, wenn nur ein Vertreter der Genossenschaft (§ 17 Abs. 1 des Gen. Ges.) von der Bürgschaftsbeschränkung unterrichtet wurde. Seine Wissenschaft ist alsdann der Genossenschaft zuzurechnen. Er hat die Pflicht, die gewonnene Kenntniß den übrigen Vorstehern mitzutheilen, und eine Vernachlässigung dieser Mittheilungspflicht würde die Genossenschaft nicht berechtigen, die Nachtheile dieser Verschuldung auf den anderen Vertragschließenden abzuwälzen. Das R. G. hat die vorstehenden Grundsätze bezüglich des Art. 229 des H. G. B., welchem der § 19 des Gen. Ges. nachgebildet ist, wiederholt schon ausgesprochen. VI. C. S. i. S. Leipziger Centralviehmarktsbank c. Birkel vom 28. Februar 1889, Nr. 339/88 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

6. Daß die konstitutive Anerkennung nicht auf Rechtsverhältnisse sich bezieht, welche der freien Verfügung der Parteien entzogen sind, ist in den Quellen ausdrücklich anerkannt. Zu diesen Rechtsverhältnissen gehört auch die Ehe; aber nicht blos deren Existenz und Rechtsbestand, sondern auch die eheliche Verwandtschaft, bezw. die Eigenschaft der Ehelichkeit der Kinder kann der Disposition durch Anerkenntniß nicht unbeschränkt anheim gegeben werden. Indem das Gesetz den ehelichen Kindern gewisse Vorrechte einräumt, setzt es die objektive Eigenschaft der Ehelichkeit voraus; andernfalls wäre es ermöglicht, durch willkürliche Anerkennung dieser Eigenschaft die Erb- und Familienrechte Dritter zu beeinträchtigen. Für die Regel ist daher fest zu halten, daß in dispositiver, den Gegenbeweis ausschließender Weise die eheliche Kindschaft durch Anerkennung nicht konstatirt werden kann. Diese Regel muß auch in den Fällen zur Geltung kommen, wo die Eigenschaft eines ehelichen Kindes nicht aus der Geburt während der Ehe, sondern aus einer Legitimation durch nachfolgende Ehe abgeleitet wird. Unbestrittenermaßen beruht dieses Rechtsinstitut auf dem Gedanken, daß uneheliche Kinder durch nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger zu ehelichen Kindern gemacht werden können. Daraus folgt, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe nur Platz greift, wenn das bei Eingehung einer Ehe vorhandene Kind von den die nachfolgende Ehe schließenden Personen abstammt, so daß diese physische Abstammung als die unumgängliche Voraussetzung für die rechtlichen Wirkungen der nachfolgenden Ehe in Betreff des Kindes zu erachten ist. Die Thatsache der Abstammung eines vor der Ehe geborenen Kindes kann allerdings durch wörtliche oder thatsächliche Anerkennung der Vaterschaft seitens des Ehemannes erwiesen werden; würde aber der Gegenbeweis gegen diese Thatsachen nicht zugelassen, so wäre dem Ehemanne das Mittel in die Hand gegeben, auch einem nicht von ihm gezeugten, von seiner Ehefrau vor Schließung der Ehe geborenen Kinde auf dem Wege einfacher Anerkennung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Damit aber würde, wie mit Recht hervorgehoben wird, gegen den der Legitimation durch nachfolgende Ehe zu Grunde liegenden Gedanken verstoßen und gewissermaßen eine neue Art der Annahme an Kindesstatt oder der Ehelichkeitserklärung, jedoch ohne die schützende Form dieser Institute eingeführt. III. C. S. i. S. Riecken c. Hundius vom 5. März 1889, Nr. 303/88 III.

7. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß, da den Kindern nach den Bestimmungen des Dithmarscher Landrechts ein unentziehbarer Anspruch auf den Kindertheil zustand, dieser letztere, welcher im vorliegenden Fall Ein Zehntel des Nachlasses beträgt, jedenfalls als den Kindern hinterlassen angesehen werden muß. Die Bekl. würde daher nur dann Grund haben, sich über das angefochtene Urtheil zu beschweren, wenn der Werth des fideicommissum superfuturi für jedes der drei Stiefkinder höher zu veranschlagen wäre, als 1/10 des väterlichen Nachlasses. Dies ist aber nicht der Fall. Denn da bei dem fideicommissum ejus quod supererit der Fiduciarerbe nach Novelle 108 Kapitel 1 über drei Viertheile unter Lebenden ganz frei verfügen kann, so erlangt der Fideikommissar an diesen drei Viertheilen irgend ein nach Geld zu schätzendes Recht überhaupt nicht. Die testamentarische Zuwendung würde daher für jeden Kl. nur höchstens 1/3 von 1/4 gleich 1/12 des väterlichen Nachlasses betragen, mithin noch geringer sein, als der ihnen gesetzlich zustehende Pflichttheil. III. C. S. i. S. Frerk c. Frerk vom 8. März 1889, Nr. 306/88 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

8. Das B. G. stellt fest, daß sowohl die Annahme der Schenkung seitens der Beschenkten als die Aushändigung der Cessions- und Hypothekurkunden an dieselben erfolgt sei, und zwar in der Art, daß der Schenker in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der Beschenkten zugleich für dieselben die Annahme erklärt und den Besitz der Urkunden ausgeübt habe. Dies führt zunächst auf die Frage, ob ein derartiges Kontrahiren des Stellvertreters für die Vertretenen mit sich selber

rechtlich zulässig ist. Das Berufungsgericht hat diese Frage im Anschluß an zwei Urtheile des Ersten C. S. des R. G., welche in dessen Entscheidungen Bd. 6 S. 11 und Bd. 7 S. 119 veröffentlicht sind, bejaht. Es ist zuzugeben, daß von manchen Seiten die grundsätzliche Unmöglichkeit des Selbstkontrahirens behauptet ist (vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 8 S. 392; Bechmann, Lehre vom Kauf II S. 286; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 226; Muskat in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 33 S. 507; Förster-Eccius I S. 425). Jedoch hat die entgegengesetzte Ansicht mehr und mehr Anerkennung gefunden. Auf dem Boden derselben stehen außer den obigen Urtheilen des Ersten C. S. des R. G. auch die Urtheile des Fünften C. S. und des Zweiten Strafsenats dieses Gerichtshofes, welche in den Entscheidungen für Civil-Sachen Bd. 4 S. 297 und für Strafsachen Bd. 9 S. 248 abgedruckt sind, in der Doktrin Dernburg. Vormundschafts-Recht (3. Aufl.) S. 169, 316; Römer in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19 S. 67; von Hahn ebendort Bd. 29 S. 2; Behrend, Handelsrecht S. 344; Mitteis, Lehre von der Stellvertretung nach Römischem Recht S. 197; Köhler, Gesammelte Abhandlungen S. 8 und Rümelin, das Selbstkontrahiren des Stellvertreters, ebenso das Sächsische Gesetzbuch (vergl. § 1919), und jetzt auch der Entwurf zum D. B. G. (vergl. Entwurf §§ 45, 805, 1651 und Motive dazu in Bd. I S. 225, Bd. III S. 94, 99, Bd. IV S. 1088). Der jetzt erkennende Senat tritt der letzteren Auffassung mindestens im Umfange des vorliegenden Falles bei. Dieser betrifft nicht einen Vertrag, durch welchen beide Kontrahenten verpflichtet werden, sondern einen solchen, welcher nur für den einen Theil verpflichtend, für den andern aber wohlthätig ist, und hierbei auch nur eine zwecks einer Schenkung bewirkte Cession, also einen Akt, der sich rechtlich als Erfüllungsakt darstellt (vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 14 S. 266). Bei einer derartigen Rechtshandlung ist die Besorgniß einer Interessenkollision zwischen Vertreter und Vertretenen und damit derjenige Gesichtspunkt, welcher bei der Frage der Zulässigkeit des Selbstkontrahirens wesentlich in Betracht kommt, ausgeschlossen. Auch schon das Römische Recht hat Solutionshandlungen, welche von einem Vormunde zwischen diesem selbst und dem Mündel vorgenommen worden, die rechtliche Wirksamkeit nicht versagt. Würde es hiernach grundsätzlich zulässig erscheinen, wenn der Cedent in seiner Eigenschaft als Vormund der Bekl. zugleich Namens derselben die Cession angenommen, beziehungsweise die Cessions- und die Hypothekurkunden an sich selber übergeben, so fragt es sich doch, ob derselbe einen hierauf gerichteten Willen auch wirklich erklärt hat (§ 1, Tit. I Thl. 5 des A. L. R., vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 6 S. 16). IV. C. S. i. S. Stief c. Wolfram vom 28. Februar 1889, Nr. 317/88 IV.

9. Nach § 304 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. kann Verzinsung der Konventionalstrafe nicht vorbedungen werden, eine Bestimmung, die durch Art. 284 des H. G. B., der an sich zur Anwendung kommt, nicht beseitigt ist. Entscheidungen des O. H. G. Bd. 12 S. 88. Nun schließt der § 304 a. a. O. zwar nicht die Forderung von Verzugszinsen aus. Entscheidungen des O. H. G. Bd. 5 S. 407, Striethorst, Archiv Bd. 27 S. 23 und 31. Aber das B. U. spricht die Verzinslichkeit der Strafraten einfach ohne Rücksicht auf Zögerung aus und kann zu dem Mißverständniß führen, daß die Bekl. zur Zahlung von Zinsen auch ohne Zögerung verpflichtet sei. Die Bestimmung über die Verzinslichkeit muß deshalb fortfallen. I. C. S. i. S. Haeusler c. Schneider vom 6. März 1889, Nr. 17/89 I.

10. Nach § 117 Thl. I Tit. 6 A. L. R. soll die Entschädigung auch bei einem nur mäßigen Versehen des Beschädigers mit Rücksicht auf die Lage des Beschädigten zur Zeit der Verletzung festgesetzt werden. In dem vorliegenden Falle richtet sich dieselbe daher nach dem Verdienste, welchen der Kl. bisher als Transportarbeiter hatte. Eine Minderung dieser Entschädigung tritt nach § 119 a. a. O. erst dann ein, wenn der Beschädigte später zu einem wirklichen Erwerbe gelangt. Der bloße Nachweis, daß er dazu gelangen kann, genügt also dazu nicht. Dem Falle, daß er zu einem solchen Erwerbe gelangt, ist jedoch derjenige gleich zu achten, daß er die Möglichkeit eines Erwerbes schuldhaft versäumt, also nicht bloß der, daß er sie dolos zurückweist. VI. C. S. i. S. Kienitz c. Richter vom 19. März 1889, Nr. 348/88 VI.

11. Die Annahme, daß die schriftliche Cession von Hypothekforderungen der Uebergabe beweglicher Sachen gleichstehe, und daneben es der Aushändigung der Forderungsurkunden nicht bedürfe, entspricht den Vorschriften des § 393, Thl. I Tit. 11 in Verbindung mit § 7 Thl. 1 Tit. 2 des A. L. R. (Vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 4 S. 225, Bd. 14 S. 266.) Die weitere Ansicht, daß es auch auf die Ausreichung der Cessionsurkunde nicht ankomme, ist nur unter der Voraussetzung richtig, daß die Annahme der Cession stattgefunden hat. Denn die bloße Ausstellung der Cession ohne Annahme oder Aushändigung derselben giebt dem Cessionar noch keine Rechte (vergl. Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 20 S. 128; Striethorst Archiv Bd. 43, S. 268; Entscheidungen des R. G. Bd. 4 S. 225; Förster-Eccius II S. 17 Note 86; Dernburg II S. 430 Note 12). IV. C. S. i. S. Stief c. Wolfram vom 28. Februar 1889, Nr. 317/88 IV.

12. Das R. G. hat in seinem Bd. 17 S. 284 ff. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen abgedruckten Urtheil angenommen, zwischen dem Ersteher eines in nothwendiger Subhastation versteigerten Pachtgutes und dem Pächter sei für die Zeit vom Zuschlage bis zur Räumung, auch wenn diese in Folge Kündigung oder Ablauf des kontraktmäßig für die Dauer der Pachtung festgesetzten Zeitraums zu erfolgen habe, der abgeschlossene Pachtvertrag normgebend. Dabei ist ausdrücklich hervorgehoben, es solle durch die getroffene Entscheidung die Frage nicht berührt werden, ob dasselbe auch bezüglich solcher Bestimmungen des Pachtvertrages gelte, welche das Pachtverhältniß selbst nicht berühren und ob auch solche Ansprüche aus dem Pachtverhältnisse, welche bereits zur Besitzzeit des Subhastaten zur Entstehung gelangt sind, aktiv und passiv auf den Adjudikatar übergehen. Es ist also in jenem Urtheil die Entscheidung über den hier in Frage stehenden Anspruch nach jeder Richtung hin offen gelassen. Geht man nun auch davon aus, daß der nothwendige Verkauf in Bezug auf die Verpflichtungen des Erstehers gegenüber dem Pächter sich — soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimme — von dem freiwilligen nicht unterscheide, so gelangt man doch mit dem B. R. zu dem Schlusse, es überkomme dem Ersteher durch den Zuschlag nicht die Verpflichtung auf Rückgabe einer dem Verpächter baar gezahlten

und mit dessen Vermögen vermischten Kaution, die nicht an ihn herausgezahlt worden ist und ihm nicht haftet. Nur die Vertragspflichten, an deren Erfüllung der aus dem zweiseitigen Vertrage hervorgehobene Anspruch geknüpft ist, sind es, welche von selbst auf den Käufer übergehen. Soweit die Forderung des Pachtzinses nicht ganz oder zum Theil zurückgewiesen werden kann wegen Nichterfüllung der Pflichten des Verpächters, soweit kann gegen ihn ein selbstständiger Anspruch auch nicht erhoben werden. Die dem Verpächter gezahlte Kaution soll die Erfüllung der Verpflichtungen des Pächters sichern, aber sie ist ohne jede Bedeutung für das Recht des Verpächters, solche Erfüllung zu fordern. Ihre Rückgabe wird erst zum Anspruch nach Beendigung des Pachtvertrages und nach Erfüllung aller der Pflichten, die sie sichern sollte. Sie bedingt also auch nicht den Anspruch des Käufers auf Zahlung des Pachtzinses, wie er hier geltend gemacht wird, zumal derselbe im Voraus gezahlt werden muß. Die Forderung auf Rückzahlung entspringt einem Nebenvertrage, aus welchem der Käufer des Pachtgutes nur in Folge besonderer Abmachungen verpflichtet werden kann. Daraus folgt ohne Weiteres auch die Unstatthaftigkeit der Kompensation auf die eingeklagte Pachtzinsforderung. Diese gebührt dem Adjudikatar, weil er dem Pächter den Genuß des Pachtguts gewährt hat; es handelt sich nicht um eine Forderung, die ihm vom Subhastaten übertragen wäre; die Forderung der Rückgewähr der Kaution aber besteht gegen diesen, nicht gegen den Adjudikatar. Das frühere Preußische Obertribunal (vgl. Entscheidungen Bd. 53 S. 146) hat auch in Bezug auf den freiwilligen Verkauf eines Pachtgutes das Recht des Pächters, sich wegen der dem Verpächter und Verkäufer bestellten Pachtkaution an den Käufer zu halten, blos auf Grund des Kaufes für nicht begründet erklärt. V. C. S. i. S. Hackbarth c. Fiskus vom 20. Februar 1889, Nr. 317/88 V.

13. Nach § 182 II 2 soll dem Vater, welcher wegen Vermögensverfalls zur Sicherstellung des von ihm verwalteten Kindesvermögens aufgefordert wird, solche aber nicht leisten kann oder will, die Verwaltung genommen und dieselbe einem besondern Pfleger unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichts übertragen werden. Zunächst läßt sich der in der Doktrin aufgestellten Ansicht (vergl. Belling bei Gruchot Bd. 22 S. 269, Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 3 S. 186) nicht beistimmen, daß zufolge dieser Vorschrift erst auf Leistung der Sicherheit geklagt und der Erfolg dieses Prozesses abgewartet werden müsse. Dieser Ansicht steht der klare Wortlaut des Gesetzes („kann oder will") entgegen (vergl. auch § 267 a. a. O.). Sodann bringt es die vom Gesetz bestimmte Rechtsfolge, daß dem Vater die Verwaltung des Kindesvermögens zu entziehen, von selbst mit sich, daß derselbe dies Vermögen dem zu bestellenden Pfleger des Kindes zur Verwaltung herauszugeben und demgemäß etwaige ihm anvertraute Kapitalien an den Pfleger mit herauszuzahlen hat. IV. C. S. i. S. Böse c. Böse vom 7. März 1889, Nr. 324/88 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

14. Der Streit darüber, ob bei Feststellung der Zahl des weideberechtigten Viehes die bereits abgelösten Berechtigungen zu Gunsten des Waldbesitzers zu berücksichtigen, und ob (demgemäß) bei Unzulänglichkeit der Waldweide für das gesammte ursprünglich vorhandene Weidevieh die Berechtigten sich eine Kürzung der Abfindung gefallen lassen müssen, — ist nichts Andres, als die durch die Anhängigkeit des Ablösungsverfahrens hervorgerufene besondere Gestaltung des Streites darüber, ob diejenige Beschränkung ihres Rechtes, welche den Hütungsberechtigten aus der gleichartigen Berechtigung Anderer an demselben Hütungsrevier erwächst, dadurch in Wegfall kommt, daß der Eigenthümer des Hütungsreviers diese anderen Berechtigten abfindet. Dieser Streit betrifft aber nicht die Art und Weise der Berechnung des Ablösungswerthes der noch fortbestehenden Berechtigungen, sondern den Inhalt dieser Berechtigungen selbst, den Umfang der den übrig gebliebenen Berechtigten zur Zeit der nunmehr auch ihnen gegenüber eingeleiteten Auseinandersetzung zustehenden Theilnehmungsrecht; die Ablösungsberechnung hat sich nach diesem Umfange der Theilnehmungsrechte lediglich zu richten. Der Streit über das nämliche Rechtsverhältniß würde auch außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens entstehen können, z. B. wenn der Eigenthümer des Hütungsreviers an Stelle des Viehes der Abgefundenen anderes Vieh neben dem der noch unabgefundenen Berechtigten zur Theilnahme an der Hütung zuließe, und der Streit würde dann unbedenklich zum ordentlichen Rechtswege gehören. Daß im vorliegenden Falle die Entscheidung durch (analoge) Anwendung einer Vorschrift der Gemeinheitstheilungsordnung begründet worden, ändert an der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses nichts. Der zweite Satz des § 67 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 steht somit der Zulässigkeit der Revision in dem schwebenden Rechtsstreite nicht entgegen. Auch in dem, einen gleichartigen Streit betreffenden Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 11. Dezember 1849 (Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 3 S. 79) ist die Zulässigkeit der III. J. nach der damaligen, wesentlich gleichliegenden Gesetzgebung nicht bezweifelt worden. V. C. S. i. S. Ablösesache von Hammer vom 23. März 1889, B Nr. 19/89 I.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

15. Der V. C. S. des R. G. (vergl. Urtheil vom 21. Oktober 1885, Entscheidungen Bd. 14 S. 262, Preußisches Justizministerialblatt 1885 S. 385) hat in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erachtet, weil nach Art. IV § 2 des Gesetzes vom 19. März 1881 und der gleichlautenden Vorschrift des § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Entscheidung über die Oeffentlichkeit eines Weges nur in einem Streite mit der Wegepolizei über die Richtigkeit ihrer Anordnung den Verwaltungsgerichten übertragen, solche Entscheidung aber dann, wenn die Frage einen Bestandtheil eines Privatrechtsstreites bildet, wenigstens so lange nicht den ordentlichen Gerichten entzogen sei, als nicht im Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Oeffentlichkeit des Weges entschieden worden. An dieser Entscheidung (vergl. darüber auch Dernburg Bd. 1 § 257) wird festgehalten. V. C. S. i. S. Nagel c. Gemander vom 13. März 1889, Nr. 222/88 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

16. Daß der Umstand, daß die Höhe der Entschädigungsforderung noch nicht festgestellt ist, dem Zinsenanspruche nicht

entgegenstehe, ist in der Wissenschaft unbestritten. (Vergl. Aubry et Rau § 308 Text zu Nr. 14). II. C. S. i. S. Allg. Vers.-Ges. zu Brüssel c. Schleret vom 19. März 1889, Nr. 397/88 II.

17. Der Art. 1167 spricht in seinem ersten Absatze die Regel aus, daß die Gläubiger befugt sind, die von dem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte — en fraude de leurs droits — vorgenommenen Handlungen anzufechten, während der Abs. 2 eine Beschränkung dieser Regel dahin enthält, daß dieselben, was die ihnen in dem Titel von der Erbschaft und von dem Ehevertrage gegebenen Rechte betrifft, sich nach den bezüglichen Regeln der letzteren richten müssen. In dieser Beziehung ist die Aeußerung des Redners der Regierung im gesetzgebenden Körper hervorzuheben: „On n'a cependant pas voulu, que des créanciers pussent troubler les repos des familles, en attaquant comme frauduleux des actes, qui sont nécessaires, et qu'ils ne sont point censés avoir ignorés, et dans lesquels on leur donne seulement le droit d'intervenir, pour y défendre leurs droits. Les cas sont prévus dans le code civil. Tel est celui d'un cohéretier, dont les créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur présence au partage des biens de la succession, qu'il recueille, mais sans avoir le droit, d'attaquer ce partage, lorsqu'il est consommé, à moins qu'on ent procédé sans égard à une opposition, qui aurait été formée". Vgl. Locré Bd. XII p. 336/37 Nr. 53. Damit stimmt denn der Wortlaut des Art. 882 cit. vollständig überein: „les créanciers d'un copartageant, pour éviter, que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer . . . mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé à moins toute fois, qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition, qu'ils auraient formée". Demgegenüber läßt sich auch der Aeußerung Treilhard's im gesetzgebenden Körper, Locré Bd. X p. 201 Nr. 35, welche den Artikel in wesentlich gleichlautender Weise umschreibt, und nur darin abweicht, daß in dem Satze: mais ils ne peuvent attaquer un partage fait sans fraude en leur absence . . . . die hervorgehobenen Worte hinzugefügt sind, keine Bedeutung beilegen, da diese Worte im Texte des Artikels fehlen, und mit ihnen ein demselben widersprechender Sinn sich ergiebt. Das System des Gesetzgebers ist hiernach klar. Derselbe giebt, was die Theilungen angeht, den Gläubigern das Präventivmittel der Opposition, versagt denselben aber andererseits, wenn sie davon keinen Gebrauch machen, das Regressivmittel der Anfechtung. So erachtet er die Rechte der Gläubiger gewahrt und zugleich wichtige Interessen der Familie gesichert. Die Auslegung des Art. 882 cit. in dem Sinne, daß die Gläubiger, welche Einspruch zu erheben unterlassen haben, grundsätzlich auch eine zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommene Theilung anzufechten nicht befugt sind, ist denn auch in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur vorherrschend. Vergl. Laurent, Bd. X. Nr. 536 seq., Demolombe, Bd. XVII. Nr. 239 seq., Zachariae-Dreyer Bd. IV. S. 147 und Note 26; Hureaux Bd. IV. Nr. 205 seq. 207; Sirey, code ann. ad. Art. 882 Nr. 42. Bezüglich der verschiedenen Versuche einer einschränkenden Auslegung der bezogenen Gesetzesvorschrift kann auf Laurent, Demolombe und Hureaux verwiesen werden, und ist hier nur hervorzuheben, daß auch die klägerischer Seits geltend gemachte Ansicht von Aubry und Rau Bd. VI. S. 503 und Note 49, wonach in dem Falle, wenn sämmtliche Miterben an der fraus theilnehmen, die Anfechtung zulässig sein soll, dem entwickelten Prinzipe des Gesetzes gegenüber keine Anerkennung finden kann. II. C. S. i. S. Deichmann und Comp. c. Meyer und Genossen vom 8. März 1889, Nr. 18/89. II.

18. Das O. L. G. geht bei seiner Beurtheilung von dem Begriffe der Redhibition aus, dessen gesetzliche Grundlage die Art. 1641 seq. des c. c. bilden. Wie der erkennende Senat aber schon wiederholt ausgesprochen hat, setzt die Anwendung der letzteren voraus, daß es sich um verborgene Mängel, welche das Kaufobjekt zur Zeit des Vertrages hatte, handelt, während in den Fällen, wo ein dictum et promissum, ein Versprechen besonderer Eigenschaften der Sache u. s. w. in Frage steht, die allgemeinen Regeln über Vertrags-Erfüllung, sowie die rechtlichen Folgen der Nicht-Erfüllung Platz greifen. Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. VIII S. 298, Bd. XII S. 352, Zachariae-Dreyer Bd. II S. 507 Nr. 32a und die Cit. Unzweifelhaft liegt nun hier ein Fall der letzteren Art vor, da die Einrede des Wiederbekl. auf die Behauptung gestützt ist, daß das bezüglich der Leistungsfähigkeit des gelieferten Mühlenwerks gegebene Versprechen nicht erfüllt sei. Sind nun hiernach nicht die Art. 1641 seq., sondern die Art. 1639 und 1184 des c. c. als für den vorliegenden Fall maßgebend anzusehen, so ist damit doch der Revision nicht aufgeholfen. — Abgesehen nämlich davon, daß der Auflösungs-Anspruch aus Art. 1184 cit. nach der Judikatur des erkennenden Senats nur im Wege der Klage, nicht aber einredeweise geltend gemacht werden kann — Entscheidungen Bd. XVII S. 306 — so setzt die Durchführung desselben in gleicher Weise, wie bei der redhibitoria, eine Restitution des in Folge des Vertrages Empfangenen voraus, und gelangt man daher auch von diesem rechtlichen Standpunkte aus zu dem nämlichen Resultate, wie das O. L. G. II. C. S. i. S. v. Schorlemer c. Kraus vom 12 März 1889, Nr. 4/89 II.

M.

Literatur.

Das bayrische Gesetz, die Gewerbesteuer betr., mit Anmerkungen von Bocke, kaiserl. Geh. Oberrechnungsrath a. D.

Der berühmte Verfasser des Werkes über die Steuern des britischen Reiches hat hier einem Werke den Namen gegeben, das anscheinend sich nur mit einem bayrischen Gesetze beschäftigt, aber nach Auffassung und Tragweite diese Grenzen weit überragt. Es kann nicht Aufgabe dieser Zeitschrift sein, ein Buch, welches sich mit einem ihr entfernter liegenden Gegenstand beschäftigt, eines Näheren zu besprechen, wohl aber hielt es der Referent für Pflicht, die Leser auf diese hochinteressante Arbeit aufmerksam zu machen.

H.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Joseph Pobo beim Landgericht I München; — Victor Neumann beim Amtsgericht Reichenbach a. d. Eule; — Gustav Rudolf Felix Dahrenstaedt beim Land- und Amtsgericht Bromberg; — Dr. jur. Max Reichardt beim Amtsgericht Naumburg a. S.; — Spanjer-Herford beim Landgericht Detmold; — Franz Oster beim Landgericht Aachen; — Otto Planck beim Landgericht München II; — Wilhelm Matoni beim Landgericht Neuwied; — Otto Nawrocki beim Amtsgericht Zoppot; — Dr. Emil Schwörer beim Oberlandesgericht München; — Wilhelm Hoffstaedt beim Landgericht Berlin I; — Albert Berent beim Landgericht Berlin I; — Louis Cosmann beim Landgericht Essen; — Ludwig Köhler beim Landgericht Berlin I; — Fritz Risse beim Amtsgericht Soest; — Friedrich Schmaucks beim Amtsgericht Tiegenhof; — Dr. Alfred Ferdinand Kalinowsky beim Landgericht Berlin I; — Alfred Kiebs beim Amtsgericht Wehlau; — Hugo Steinberg beim Landgericht Göttingen; — Bürgermeister Carl Calsow und Bürgermeister Heinrich Peters beim Amtsgericht Dömitz; — Eduard Jüngst beim Amtsgericht Hotensleben; — Weiß beim Amtsgericht Schroda; — Justizrath Rocholl in Essen beim Oberlandesgericht Hamm; — Justizrath Theodor Wilhelm Lesse beim Kammergericht Berlin; — Robert Kruse beim Landgericht Schwerin; — Dr. jur. Carl Weiding beim Amtsgericht Heldrungen; — Dr. Julius Heinrich Deumer beim Landgericht Leipzig; — Wbeaz beim Landgericht Zabern i. E.

Löschungen.

Ludwig Köhler beim Landgericht Landsberg a. W.; — Koehler beim Amtsgericht Driesen; — Lischke beim Landgericht Posen; — Brüstle von Ludwigsburg beim Landgericht Stuttgart; — Justizrath Theodor Wilh. Lesse beim Landgericht Berlin I; — Justizrath Ernst Walter beim Landgericht Beuthen O. S.; — Justizrath Rolfs in Schleswig beim Landgericht Flensburg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Auszug aus den Verhandlungen des Reichstags, 39. Sitzung vom 14. März 1889.

Auszug

aus den

Verhandlungen des Reichstags,

39. Sitzung vom 14. März 1889.

Präsident: Wir kommen zum folgenden Gegenstande unserer Tagesordnung:

> **erste Berathung des von dem Abgeordneten Kulemann eingebrachten Gesetzentwurfs, betreffend Abänderung und Ergänzung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozeßordnung** (Nr. 52 der Drucksachen)
>
> in Verbindung mit der
>
> **Berathung des Antrags der Abgeordneten Freiherr von Buol-Berenberg und Genossen, die gerichtlichen Zustellungen betreffend** (Nr. 91 der Drucksachen).

In der eröffneten Diskussion hat zunächst das Wort der Herr Antragsteller, Abgeordnete Kulemann.

Antragsteller Abgeordneter **Kulemann:** Meine Herren, im Gegensatz zu dem eben erledigten Gegenstande der Tagesordnung handelt es sich hier um eine nichts weniger als politische Angelegenheit, bei der ich hoffe, daß auf keiner Seite des Hauses eine prinzipielle Abneigung gegen die Grundgedanken besteht, die ich versucht habe in meinen Anträgen zu formuliren.

Meine Herren, im Anschluß an die Erörterungen über die Ermäßigung der Prozeßkosten habe ich bereits bei zwei verschiedenen Gelegenheiten die Ansicht hier vertreten, daß der erwünschte Erfolg auf diesem Gebiete keineswegs ausschließlich durch eine unmittelbare Herabsetzung der Kosten erzielt werden könne, sondern daß dazu vielmehr ein in mindestens gleichem, vielleicht höherem, Maße geeignetes Mittel sei, eine Vereinfachung des Verfahrens herbeizuführen. Der damalige Staatssekretär im Reichsjustizamt, Herr Dr. von Schelling, hat ausdrücklich diese von mir vertretene Auffassung anerkannt und mir anheimgestellt, sie im Wege konkreter Anträge zu verfolgen.

Meine Herren, ich habe diese Anträge hier eingebracht, bin aber keineswegs der Meinung, daß die Frage der Ermäßigung der Prozeßkosten bereits ihre Erledigung finden wird; im Gegentheil, ich halte daran fest und würde eventuell auch die Initiative dafür mir vorbehalten, auf dem Wege der direkten Ermäßigung der Kosten vorzugehen. Aber, meine Herren, das eine schließt das andere nicht aus, und ich habe nachher noch einen Punkt zu erwähnen, der es mir ganz besonders erforderlich erscheinen läßt, diesen Antrag gewissermaßen präparatorisch dem anderen auf direkte Kostenermäßigung vorweggehen zu lassen.

Meine Herren, ich habe mir bei diesen Anträgen eine wesentliche Beschränkung auferlegt, und gerade in dieser Beziehung hat der Antrag von mehreren Seiten Zustimmung und Billigung erfahren. Diese Beschränkung liegt nämlich darin, daß ich es vermieden habe, auf die im Anschluß an unsere Prozeßgesetzgebung aufgeworfenen großen prinzipiellen Fragen einzugehen. Meine Herren, die Prozeßgesetze, die jetzt seit zehn Jahren in Kraft bestehen, haben eine sehr widersprechende Beurtheilung erfahren. Von manchen Seiten sind sie als vollständig verfehlt bezeichnet, während andererseits man gerade die prinzipiellen Punkte, auf denen sie beruhen, als die nothwendigen Grundlagen eines modernen Verfahrens anerkannt wissen will. Meine Herren, ich bin der Meinung, daß keiner von diesen beiden extremen Standpunkten der allein richtige ist. Ich erkenne an, daß die Prozeßgesetze einen wesentlichen Fortschritt bedeuten gegenüber dem früheren Prozeßverfahren; ich erkenne ferner an, daß die Grundlagen, auf denen sie beruhen, im wesentlichen gesund und berechtigt sind; aber, meine Herren, das schließt nicht aus, daß in solchen Punkten, die gerade nicht die Prinzipien berühren, sondern die Form der Ausführung, in der That erhebliche Mißstände zugegeben werden müssen. Unter diesen Uebelständen, die mehr, möchte ich sagen, das Aeußere als das Innere betreffen, scheinen mir diejenigen beiden Punkte,

die am meisten bereits eine Abklärung in der öffentlichen Meinung erfahren haben, diejenigen zu sein, die ich zum Ausgangspunkt meiner Anträge genommen habe. Das ist das *Zustellungswesen* und das *Gerichtsvollzieherwesen*.

Das *Zustellungswesen*, wie es in der Prozeßordnung geregelt ist, scheint mir an einem sehr starken Formalismus und Doktrinarismus zu leiden. Man hat die Zustellungsakte in der Weise formalistisch gestaltet, daß das materielle Recht außerordentlich häufig an den formellen Schwierigkeiten scheitert, und ich bin der Meinung, es ist ein innerlicher, logischer Widerspruch, die Formen des Verfahrens, welche doch nur die Bedeutung haben können, in möglichst, einfacher zweckmäßig geordneter Art dem materiellen Rechte Geltung zu verschaffen, in der Weise auszubilden, daß an ihnen das materielle Recht selbst seine Schranken findet.

In die Einzelheiten der nach dieser Richtung gemachten Vorschläge hier einzugehen, scheint mir nicht am Platze; es wird das Sache einer, wie ich hoffe, von Seiten des Hauses zu beschließenden Kommissionsberathung sein. Ich würde nur die Mitglieder des Hauses ermüden, wenn ich in dieser Beziehung irgend welche Details anbringen wollte.

Die zweite Seite der Sache, das *Gerichtsvollzieherwesen*, ist ebenfalls einer Verbesserung in erheblichem Maße bedürftig. Allerdings erkenne ich an, daß auf diesem Gebiet die Uebereinstimmung der Ansichten nicht so vollständig ist, wie auf dem des Zustellungswesens. Auch beschränkt sich der weiter zur Berathung stehende Antrag des Herrn Abgeordneten von Buol lediglich auf das Zustellungswesen und läßt die Frage des Gerichtsvollzieherwesens bei Seite. Ich selbst habe eine ganze Anzahl von Zuschriften aus betheiligten Kreisen erhalten im Anschluß an die vorliegenden Anträge. Ich gebe zu, daß einige von ihnen sich ablehnend verhalten; die Mehrzahl aber, auch aus den Kreisen der Gerichtsvollzieher, erklärt sich zustimmend.

Die Bedenken gipfeln wesentlich darin, daß man fürchtet, es könne die Selbstständigkeit des Gerichtsvollzieherinstituts angetastet werden. Ich glaube nicht, daß dieser Einwand zutrifft. Ich erkenne an, daß derselbe gerechtfertigt sein würde gegenüber einer Form, die früher von anderen Seiten vertheidigt worden ist, und die ich selbst früher glaubte vertheidigen zu können, nämlich, daß man die frühere Einrichtung eines Gerichtsvollziehers wieder einführen solle, der lediglich ein Organ des Gerichts wäre. Ich gebe zu, daß mit einem solchen Schritte erhebliche Unzuträglichkeiten verbunden wären, besonders in der Richtung, daß das Verfahren wesentlich verlangsamt und verweitläuftigt würde. Ich habe deshalb von diesem Schritte Abstand genommen, und das, was ich in meinem Antrag zum Ausdruck gebracht habe, bedeutet lediglich, daß der Gerichtsvollzieher bezüglich seiner *Einnahmen* als Staatsbeamter behandelt werden soll.

Für diese Maßregel spricht zunächst der Umstand, daß es überhaupt eine Errungenschaft unserer modernen Anschauung ist, daß ein Beamter — und als solcher ist der Gerichtsvollzieher schon jetzt anzusehen — nicht auf Gebühren, sondern auf ein festes Gehalt angewiesen sein soll. Sie wissen, daß in früheren Jahrzehnten auch die Richter auf die sogenannten Sporteln angewiesen waren. Ich halte eine solche Stellung des Gerichtsbeamten nicht allein für keine würdige, ich halte sie auch für eine prinzipiell verkehrte, insofern er nicht als Privatmann, sondern als Vertreter des Staates handelt und deshalb den Anspruch auf Gegenleistung nicht für sich, sondern für den Staat erwirbt. Dieser selbe Gesichtspunkt trifft auch bei dem Gerichtsvollzieher zu, der in nicht geringerem Maße ein Amt des Staates ausübt und deshalb ebenfalls den Kostenanspruch nicht für sich, sondern nur für den Staat erwerben kann.

Abgesehen von diesem prinzipiellen, spricht auch ein wesentlich praktischer Gesichtspunkt für meinen Vorschlag: das ist die bei der jetzigen Einrichtung herbeigeführte *Ungleichheit der Einnahmen der Gerichtsvollzieher*. Dieser Umstand ist allerdings von anderer Seite gegen meinen Antrag geltend gemacht worden, indem man darauf hinwies, es bedürfe eines solchen äußeren Anreizes, um die pflichtmäßige Thätigkeit des Gerichtsvollziehers anzuregen. Man sagte, daß besonders die Regierung ein Mittel in der Hand haben müsse, den Gerichtsvollzieher, der sich auszeichne, durch Versetzung in besser dotirte Stellen zu belohnen. Meine Herren, ich meine, wenn dieser Gesichtspunkt von Gerichtsvollziehern geltend gemacht wird, wie dies geschieht, so enthält das eigentlich von deren Seite eine Herabsetzung ihres Standes; denn ich bin umgekehrt der Meinung, daß es eines solchen äußeren Anreizes, um das Pflichtbewußtsein des Gerichtsvollziehers rege zu erhalten, nicht bedarf, nicht bedürfen muß und auch in der That nicht bedarf. Das ist auch nicht etwa nur eine idealistische Anschauung über die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers, sondern ich selbst habe meinerseits mehrere Jahre vor Inkrafttreten der neuen Gesetze im alten Verfahren unter der Herrschaft derselben Einrichtung gearbeitet, wie ich sie jetzt hier beantrage, und ich habe gerade als Richter, der die Thätigkeit der Gerichtsvollzieher zu beaufsichtigen hatte, eine pflichtgemäße Thätigkeit der mit festem Gehalte angestellten Gerichtsvollzieher überall beobachtet.

Meine Herren, ich will nicht verfehlen, bezüglich der Gerichtsvollzieher noch auf einen Punkt hinzuweisen, den ich bereits oben angedeutet habe — im übrigen will ich Sie mit Einzelheiten nicht behelligen; dieser eine Punkt ist aber nach meiner Auffassung von großer Wichtigkeit —: nämlich, daß nur dadurch, daß wir die Gerichtsvollzieher zu Staatsbeamten machen, die Möglichkeit gegeben sein wird, an den außerordentlich drückenden *Kosten* der Gerichtsvollzieher eine Ermäßigung eintreten zu lassen. Meine Herren, ich halte dafür, daß gerade die Kosten der Gerichtsvollzieher, insbesondere die unglücklichen Meilengelder, den Hauptanstoß bilden, über die das Publikum mit vollem Rechte sich beschwert. Diese Uebelstände zu beseitigen, ist so lange unmöglich, als die einzelnen Personen der Gerichtsvollzieher auf diese Einnahmen angewiesen sind. Sobald dagegen der Gerichtsvollzieher festen Gehalt aus der Staatskasse bezieht, und seine Gebühren in die Staatskasse fließen, ist die Frage lediglich eine fiskalische, und es kommt nur darauf an, ob der Staat die Einnahme glaubt entbehren zu können, und diese Frage würde ich unbedenklich bejahen.

Ich darf endlich noch darauf hinweisen, daß, abgesehen von Aenderungen im einzelnen, der jetzige Zustand schon insofern einen ganz wesentlichen Mangel zeigt, als er eine völlige *Ungleichheit* der einschlägigen Verhältnisse in den einzelnen deutschen Ländern herbeiführt. Der Zustand, wie er im Jahre 1879 geschaffen wurde, mag seine Rechtfertigung finden in dem

Umstande, daß zu der Zeit, als die Reichsjustizgesetze in Kraft traten, die Verschiedenheiten in den einzelnen Staaten noch so weitgehende waren, daß man es bedenklich finden könnte, in der einheitlichen Gestaltung zu weit zu gehen. Nachdem aber die Gesetze zehn Jahre in Kraft sind, und alle Reichsangehörigen sich daran gewöhnt haben, ist jetzt, wie mir scheint, auch dieses Bedenken hinfällig geworden, und ich glaube, wir könnten nunmehr dieses für den praktischen Geschäftsbetrieb der Gerichte außerordentlich wichtige Institut etwas einheitlicher gestalten, als es bisher geschehen ist.

Meine Herren, ich beschränke meine Ausführungen auf diese Punkte hier aus dem Grunde, den ich vorher geltend gemacht habe. Ich glaube, das Nähere wird die Kommission zu erörtern haben; mir scheint eine Einzelberathung hier im Plenum von Werth nicht zu sein, und ich stelle deshalb meinerseits den Antrag, diese Vorlage an eine Kommission zu verweisen, und zwar scheint mir eine solche von 14 Mitgliedern für diesen Zweck am geeignetsten.

Wenn ich mir zum Schlusse noch ein Wort gestatte über den Antrag, der gleichzeitig mit dem meinigen zur Erörterung gestellt ist, den Antrag des Herrn Freiherrn von Buol, so unterscheidet er sich nur in einem Punkte prinzipiell von dem meinigen, nämlich insofern er die Gerichtsvollzieher vollständig außerhalb seines Kreises läßt. Ich bedaure dies, ich halte es für eine Unvollständigkeit; ich sehe es als richtiger an, auch diesen Punkt zur Erledigung zu bringen.

Was dagegen das Zustellungswesen betrifft, so kann ich eine prinzipielle Verschiedenheit beider Anträge nicht anerkennen. Soweit in dem Antrage von Buol unter Nr. 2 eine Vereinfachung der Formen des Zustellungswesens gewünscht wird, deckt es sich vollständig mit dem, was ich lediglich konkreter formulirt zu erreichen suche.

Was den Punkt Nr. 1 betrifft, daß alle Zustellungen von Amtswegen vorzunehmen seien, so ist dem im wesentlichen auch in meinem Antrage Rechnung getragen; ich glaube nur, daß es zu weit gehen würde, dies ohne jede Ausnahme hinzustellen, denn es muß da auch die Möglichkeit gegeben sein, in gewissen Fällen selbst einzugreifen. — Ich entnehme aus der Zustimmung des Herrn Antragstellers, daß es sich in diesem Falle nur um eine etwas zu weite Fassung handelt.

Was endlich den dritten Punkt betrifft, ob die Zustellung kostenfrei geschehen soll oder nicht, so habe ich auch gegen diesen grundsätzliche Bedenken nicht zu erheben.

Ich würde deshalb nach der allgemeinen Regel, daß man bei Zustimmungen zu solchen Anträgen, die lediglich Resolutionen enthalten, sich nicht für alle Einzelheiten verpflichtet, persönlich keine Schwierigkeiten finden, den Antrag ohne weiteres anzunehmen. Ich halte es aber, wenn einmal eine Kommissionsberathung stattfindet, für zweckmäßig, daß dieselbe sich auch auf diesen Antrag erstreckt, und stelle deshalb den Antrag, beide Anträge einer Kommission von 14 Mitgliedern zu überweisen.

Vizepräsident **Dr. Buhl**: Das Wort als Antragsteller hat der Herr Abgeordnete Rintelen.

Antragsteller Abgeordneter **Rintelen**: Meine Herren, ich kann nicht umhin, dem geehrten Herrn Antragsteller meine Anerkennung dafür auszusprechen, daß er mit außerordentlichem Fleiß, mit außerordentlicher Beharrlichkeit diese Angelegenheit behandelt hat. Indessen, meine Herren, ich kann jedoch ferner nicht umhin, meine großen Bedenken gegen den Antrag, wie er formulirt ist, auszusprechen.

Zunächst im allgemeinen glaube ich, daß die Erfahrungen, die man in dem engen Kreise eines Amtsgerichtsbezirks gemacht hat, wohl schwerlich ausreichen können, um eine wesentliche Aenderung unserer Reichsprozeßgesetzgebung herbeizuführen; dazu gehört vielmehr das Zusammenwirken verschiedener Kräfte, gestützt auf die Erfahrungen weiter Kreise. Die vielen Bedenken, die gegen die Reichsprozeßgesetze im einzelnen geltend gemacht sind, sind in zahlreichen Schriften enthalten, und es würde das Fazit aus allen diesen Schriften gezogen werden müssen, aber nicht in der Gestalt, wie vorliegend, daß a p h o r i s t i s c h einige Punkte aus der Prozeßordnung und aus dem Gerichtsverfassungsgesetz herausgegriffen werden, um dieses zu reformiren. Ich meine, meine Herren, daß unsere Prozeßgesetze, insbesondere unsere Zivilprozeßordnung, auf feststehenden, wohldurchdachten Prinzipien beruhende Gesetze sind, welche Prinzipien nicht in einzelnen Paragraphen enthalten sind, sondern gewissermaßen organisch sich durch die ganzen Gesetze hindurchziehen. Nun, meine Herren, wenn Sie hier einen Paragraphen und dort einen Paragraphen und da wieder einen Paragraphen außer allem Zusammenstellen abändern sollen, wer steht uns denn dafür, daß vom Antragsteller, oder auch selbst bei einer Berathung in einer Kommission, die Konsequenzen von diesen einzelnen Anträgen überall auch gewahrt werden, daß nicht die Abänderung der einen Bestimmung auch eine Abänderung einer ganzen Reihe von anderen Bestimmungen zur Folge haben müßte?

Der Herr Antragsteller hat zwar die Berathung in einer Kommission beantragt; ich glaube indessen, daß eine Kommission zu einer Berathung mit der erforderlichen Gründlichkeit gar nicht im Stande ist, wenn sie nicht wochenlang arbeiten soll. Ich glaube, daß schon dieser Grund ausreichend ist, uns zu bestimmen, zu sagen: eine derartige Revisionsarbeit können wir nur den berufenen Organen unserer Reichsbehörden, daß ist das Reichsjustizamt, überlassen. Wollen wir eine Revision der Prozeßgesetzgebung herbeiführen, so kann da, wo es nicht von vornherein klar ist, daß es sich nur um eine ganz bestimmte, eng begrenzte, konkrete Materie handelt, nur die dazu berufene Behörde, das Reichsjustizamt, uns eine Vorlage machen, die wir demnächst berathen werden.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, sollen wir denn jetzt eine Kommission berufen? Wir haben noch die eine stark besetzte Kommission für das Alter- und Invalidengesetz. Bald beginnen die alle Kräfte des Hauses beanspruchenden Verhandlungen über dieses hochwichtige Gesetz und über das Genossenschaftsgesetz im Plenum. Wo soll denn da noch die Zeit herkommen, eine Frage, wie eine Reform des Prozeßrechtes, so bis ins kleinste hinein, wie es nothwendig ist, in einer Kommission zu behandeln! Meine Herren, ich glaube wirklich, wir überlassen diese Arbeit, die Feststellung dessen, wie das Prozeßverfahren geändert werden muß, dem Reichsjustizamt und beschränken uns darauf, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, uns einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher die nöthigen Abänderungsvorschläge enthält. Da werden die Wünsche, die von allen Seiten geltend gemacht werden, gesichtet

und berücksichtigt werden. Die Wünsche, wie sie der Herr Kollege Kulemann vorgetragen hat, die den Gegenstand seines Antrages bilden, werden da gewiß auch genügende Berücksichtigung finden.

Wie gesagt, meine Herren, ich glaube nicht, daß eine derartige aphoristische Behandlung unserer Prozeßordnung, wie der Herr Abgeordnete Kulemann sie vorschlägt, zum Guten führen wird, und schon aus diesem Grunde und weil es in der Kommission nicht einmal möglich ist, etwas Ordentliches zu Stande zu bringen in der kurzen Zeit, die der Reichstag noch zusammensitzen wird, aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, daß der Antrag Kulemann sich nicht dazu eignet, in einer Kommission behandelt zu werden, wenn man nicht die edle Zeit verlieren will pro nihilo.

Nun, meine Herren, der Herr Antragsteller selbst ist nicht näher auf die Begründung der einzelnen Paragraphen, die vorzuschlagen er die Güte gehabt hat, eingegangen; ich will deshalb auch nicht näher darauf eingehen und mich nur auf einige wenige Bemerkungen beschränken. Das ist zunächst Art. I: die Abänderung des § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Meine Herren, wir sind mit der Fassung des Gerichtsverfassungsgesetzes, wie es ist, wonach der Justizverwaltung die Regelung des Gerichtsvollzieherwesens vorbehalten ist, vollständig gut fertig geworden: ich habe von keiner Seite Klagen gehört, daß die Landesjustizverwaltung etwas gethan hätte, was irgendwie dem Institut zum Nachtheil gereichte; im Gegentheil, ich habe immer nur gehört, daß die Vorschriften, die gegeben worden sind, ganz vorzüglich und exakt ausgearbeitet sind und dem praktischen Bedürfnisse vollständig genügen.

Also, meine Herren, ich sehe keinen Grund ein, hier etwas gesetzlich festzustellen, was bisher nicht gesetzlich festgestellt war und zwar in ganz zweckmäßiger und geordneter Weise geregelt worden ist.

Meine Herren, anlangend den Gesichtspunkt ferner, die Gerichtsvollzieher auf festes Gehalt anzustellen, — da will ich nur das eine sagen: in Preußen ist dem Gerichtsvollzieher vom Staate eine Mindesteinnahme von 1800 Mark garantirt — wie es in den anderen Staaten gehalten wird, weiß ich im Augenblick nicht zu sagen —; in Preußen also steht der Gerichtsvollzieher so, daß er ein sicheres jährliches Einkommen von wenigstens 1800 Mark hat. Er bezieht seine Gebühren für die Geschäfte, die er besorgt, legt darüber Rechnung, und was an 1800 Mark fehlt, wird ihm ersetzt, so daß er also schließlich eine Mindesteinnahme von 1800 Mark hat. Nach § 55 des Gerichtsverfassungsgesetzes steht nichts im Wege, daß ähnliche Einrichtungen überall getroffen werden. Nun möchte ich aber auch gewünscht haben, daß der Herr Antragsteller, indem er uns vorschlägt, daß die sämmtlichen Gebühren der Gerichtsvollzieher von der Staatskasse vereinnahmt werden und für die Staatskasse vereinnahmt werden, — daß er uns dann ein klares Bild davon gemacht hätte, wie eine Kontrole der Thätigkeit der Gerichtsvollzieher in Bezug auf die Einnahmen der Gebühren möglich wäre. Es würde dies jedenfalls zu den allergrößten Schwierigkeiten führen. So weit es sich um die Zustellungen handelt, würde es sich vielleicht ermöglichen lassen; aber bei der Zwangsvollstreckung, wo der Gerichtsvollzieher ohne jeden Kontakt mit dem Gericht steht, wie ist es da möglich, festzustellen, was der Gerichtsvollzieher eingenommen hat, und der Justizbehörde, welche die Kassen zu verwalten hat, das festzustellen und zu kontroliren? Und, meine Herren, es kommt hierbei auch ein Punkt in Betracht, der nicht außer Acht zu lassen ist: wenn nämlich der Gerichtsvollzieher in die Versuchung zu Unterschlagungen geführt wird, wenn er ohne kaum durchführbare Kontrole die Kosten für die Staatskasse einnimmt. Meine Herren, es hat uns eine traurige Erfahrung gelehrt, daß gerade die Vollstreckungsbeamten selbst in früheren Zeiten, als die Exekutionen noch von den Gerichten betrieben wurden, und scharfe Kontrole möglich war, nicht selten Unterschlagungen begingen; diese Möglichkeit der Unterschlagungen wäre in viel höherem Grade gegeben, wenn sie ein festes Gehalt bezögen und die Kosten ohne leicht ausführbarer Kontrole für die Staatskasse einzögen. Also, meine Herren, so lange mir nicht vom Herrn Antragsteller ein Schema gegeben wird, wie die Kontrole geregelt werden kann, so lange muß ich mich gegen den ersten Vorschlag aussprechen.

Meine Herren, ich will noch auf ein paar andere Punkte eingehen. In der sehr dankenswerthen Broschüre des Herrn Antragstellers „zur Reform des amtsgerichtlichen Prozesses" sind die meisten von ihm jetzt generellen Vorschläge schon enthalten; auf einige andere ist er nicht mehr zurückgekommen. Der Hauptzweck des Antrages geht, wie aus dieser Broschüre hervorgeht, dahin: den amtsgerichtlichen Prozeß zu vereinfachen; Der Antrag geht aber über diesen Rahmen weit hinaus. Abgesehen davon bin ich der Ansicht, meine Herren, daß es gar nicht möglich ist, die Vorschriften über den amtsgerichtlichen Prozeß ohne Berücksichtigung aller Prinzipien des gemeinen Civilprozesses zu ändern, sie für sich allein herauszugreifen und sie zu vereinfachen. Zudem haben wir in der Civilprozeßordnung schon genügende Bestimmungen, wodurch das amtsgerichtliche Verfahren vereinfacht ist. Ich gebe zu, es kann in einzelnen Punkten noch mehr vereinfacht werden; ob es aber auf diesem Wege vereinfacht werden kann, wie der Herr Antragsteller vorschlägt, ohne das Verfahren überhaupt zu vereinfachen, ist mir im höchsten Grade zweifelhaft.

Zunächst komme ich auf den Vorschlag, daß die Klagen, welche jetzt beim Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden können, nunmehr vor dem Gericht — das ist: dem Richter und Gerichtsschreiber — zu Protokoll gegeben werden sollen. Dann soll also der Richter, der später in der Sache zu erkennen hat, Interpret des Willens und Vorbringens des Klägers sein; er soll die Klage aufnehmen und soll dann darüber erkennen, und wenn er schließlich nach der Verhandlung sich überzeugt, daß er bei der Aufnahme der Klage einen kleinen Fehler begangen hat, so sucht er ihn — das liegt in der Natur des Menschen — im Laufe des Prozesses zum Vortheil des Klägers wieder zu verbessern. Meine Herren, da hört der Parteibetrieb in kleinen Sachen völlig auf, und für kleine Sachen kann man den Parteibetrieb nicht wegschaffen, weil er der Prozeßordnung als Hauptprinzip zu Grunde liegt.

Meine Herren, ich würde mich entschieden dagegen aussprechen, daß die Klagen vor dem Instanzgericht, vor dem Richter und dem Protokollschreiber, zu Protokoll gegeben werden können. Ich bin sogar der Ansicht, das würde eine ganz wesentliche Vermehrung des Richterpersonals zur Folge haben. Ich

weiß aus früherer Zeit, wo die Klagen vor dem Gerichte zu Protokoll gegeben wurden, und ich selbst noch Richter war, und früher in dem Vorbereitungsdienst, welche Arbeit das machte, Klagen zu Protokoll zu nehmen, zu welcher Arbeit gewöhnlich Referendare und Auskultatoren herangezogen wurden.

Dann muß ich mich entschieden gegen den einen Vorschlag des Herrn Antragstellers aussprechen, daß die Zwangsvollstreckung zulässig sein soll, nachdem lediglich ein Auszug aus dem Erkenntniß, enthaltend im wesentlichen nur den Urtheilstenor, zugestellt ist. Meine Herren, man vergegenwärtige sich nur, daß in der Zwangsvollstreckungsinstanz, namentlich wenn ein Urtheil vorläufig vollstreckbar ist, es wesentlich darauf ankommt, daß man sofort aus dem Urtheil ersehen kann, ob und welche Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren erhoben werden können. Wie ist das möglich, wenn man nur den Urtheilstenor und nicht die Urtheilsgründe hat? Es würde in vielen Fällen ganz unmöglich sein, diejenigen Gründe, die man gegen die Zwangsvollstreckung geltend machen kann, sich klar zu machen. Und, meine Herren, auch der Lauf der Rechtsmittelfrist ist allein davon abhängig gemacht, daß ein solcher Auszug aus dem Urtheil zugestellt ist. Da weis ich nun in der That nicht, wie Jemand, wenn er nur den Auszug aus dem Urtheil hat, also wenn er nur die Urtheilsformel und die üblichen Eingangsworte u. s. w. kennt, nicht aber die Entscheidungsgründe, im Stande sein soll, sich zu entscheiden, ob er Rechtsmittel einlegen kann oder will.

Also, wie gesagt, ich bleibe dabei, was zugestellt werden muß, ist das ganze Urtheil, der Tenor wie die Gründe. Ohne das hat die Partei kein Urtheil, und sie weiß oft gar nicht, worum es sich im einzelnen handelt. Aus dem Tenor allein kann sie nicht erfahren, nach welcher Richtung hin das Urtheil gefällt ist, und welche Gründe der Entscheidung zu Grunde liegen. In einfachen amtsgerichtlichen Sachen ist die Sache einfacher, da mag es öfters genügen. Nehmen Sie aber irgend eine komplizirte Sache, z. B. aus Verhältnissen zwischen Kaufleuten. Ich will den Fall nehmen, daß ein Saldo aus einem Kontokurrentverkehr eingeklagt wird, wo Posten für Posten gegeneinander aufgerechnet werden, so heißt der Tenor: der Beklagte wird verurtheilt, dem Kläger so und so viel tausend Mark zu zahlen. Hieraus allein kann aber der Beklagte nicht entnehmen, welche der einzelnen Posten für richtig befunden sind, welche nicht. Das ist also eine Aenderung, der ich niemals meine Zustimmung geben würde.

Nun, meine Herren, ich will über die anderen Vorschläge hinweggehen. Ich will nur zu Art. III § 470b, wo vorgeschlagen ist, daß, wenn ein bedingtes Urtheil erlassen ist, dann ein Termin zur Eidesleistung von Amtswegen anberaumt werden soll, bemerken, daß ich die Ausführung dessen dann nicht für möglich halte, wenn das Gericht nicht im Besitze der Zustellungsurkunde ist; denn daß die Akten von der früheren Instanz nicht eingefordert sind, ist noch kein Beweis, daß das Urtheil zugestellt ist. Also dieser Vorschlag ist in keiner Weise praktikabel. Ich wiederhole, ich bin der Ansicht, daß unsere Zivilprozeßordnung allerdings in manchen Punkten einer Verbesserung bedürftig ist. Wenn wir auch an den großen Prinzipien nicht rütteln wollen, eine Verbesserung ist wünschenswerth. Diese Verbesserung kann aber nur das Ganze umfassen, soweit es sich um ganz spezielle Bestimmungen handelt, die eben leicht herausgegriffen werden können, weil sie mit den Grundprinzipien der Zivilprozeßordnung nicht im Zusammenhange stehen, wie solches vor einigen Jahren mit § 809, betreffend die Arrestvollziehung, geschehen ist. Das war ein Punkt, der sich ganz allein für sich behandeln ließ. Nicht so steht es mit allen den Punkten, wie sie hier im Antrage aphoristisch zusammengestellt sind. Eine generelle Revision der Zivilgesetzgebung ist aber für die allernächsten Jahre noch keinesfalls in Aussicht zu nehmen. Nun, meine Herren, das ist auch kein Unglück. Die Erfahrung ist erst zehn Jahre alt, die wir mit der Zivilprozeßordnung gemacht haben; arbeiten wir daher ruhig mit der Prozeßordnung weiter, und beschränke man sich dann darauf, die wenigen Abänderungen zu machen, welche dringend nöthig sind und ausführbar sind, ohne das Ganze zu tangiren. Beschränke man sich auf diese wenigen Punkte; im übrigen aber überlasse man es dem Reichsjustizamte, eine Vorlage zu machen.

Nun komme ich zu dem Antrag, den ich mit einer Reihe von meinen speziellen Freunden aus dem Juristenkreise gestellt habe. Er deckt sich zum Theil mit demjenigen, was der Herr Kollege Kulemann in Vorschlag gebracht hat; nur sind spezielle formulirte Paragraphen, wie sie Herr Kollege Kulemann vorgeschlagen hat, in diesem Antrag nicht enthalten, sondern er geht von der Grundlage aus, daß ein jeder derartiger Vorschlag von dem Reichsjustizamt gemacht werden muß und als Gesetzesvorschlag von den verbündeten Regierungen vorgelegt werden muß. Unser Antrag stellt drei bestimmte Punkte auf, welche dringend der Abänderung bedürfen, zunächst, daß die Zustellungen von Amtswegen erfolgen sollen. Die Frage des Zustellungswesens und die Frage des Kostenwesens hängen ganz innig mit einander zusammen; es ist deshalb auch der dritte Punkt hereingenommen in den Antrag, daß Zustellungen und Schreibereien kostenfrei zu bewirken sein sollen.

Meine Herren, die Klagen über die Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten des Zustellungsverfahrens, die Klagen über die enormen Gerichtskosten sind fast bei jeder Budgetdebatte hier wiederholt worden. Gerade aber diese beiden Punkte können geändert werden, ohne das ganze System irgendwie zu tangiren. Was die Kostenfrage betrifft, so sind ja schon geringe Milderungen in dem Gesetz vom Jahre 1881 festgestellt. Ich glaube nicht, daß wesentliche Aenderungen in dem Pauschquantum nothwendig werden. Unser Vorschlag faßt eine Aenderung in anderer Richtung ins Auge, sie ist eine durchgreifend radikale; es würden dadurch die Kosten in vielen Fällen um 30 bis 40 Prozent vermindert. Ich selbst habe Akten in Händen gehabt, wo ich sah, daß die Nebengebühren, Schreibgebühren und Zustellungskosten, 30 bis 40 Prozent von den ganzen Kosten betragen haben, natürlich nicht in sehr hohen Objekten, sondern in solchen von mittlerer Höhe.

Vergleichen wir unser jetziges Kostenwesen mit demjenigen Kostengesetz, welches bis zum Jahre 1879 in Preußen gegolten hat, und welches wesentlich unserem jetzigen Kostengesetz zu Grunde gelegt worden ist; es ist das Gesetz über das Kostenwesen vom Jahre 1854. Ich habe noch gestern Veranlassung genommen, die Pauschquanta beider Gesetze mit einander zu vergleichen, und ich bin zu dem Resultat gekommen, daß das Pauschquantum des deutschen Gerichtskostengesetzes zum Theil

erheblich höher ist als dasjenige Pauschquantum, welches früher in Preußen erhoben wurde. Nun, meine Herren, bedenken Sie: in diesem letzten Pauschquantum stecken mit Ausnahme der *Baarauslagen alle* Kosten, die Schreibgebühren, die Zustellungsgebühren, alles wurde damit abgeglichen. Jetzt kommen zu dem erhöhten Pauschquantum noch diese Nebenkosten, und diese Nebenkosten sind es, wie gesagt, gerade, die unseren Prozeß so enorm theuer machen.

Meine Herren, ich brauche auf die Klagen nicht näher einzugehen, die Klagen, daß das Prozeßführen erschwert ist durch die hohen Kosten, wodurch mancher um sein gutes Recht kommt, weil er nicht die Mittel hat, seine Sache vor Gericht zu verfolgen, er auch das Armenrecht sich nicht verschaffen kann, diese sind schon lange und überall laut geworden. Deshalb bin ich der Ansicht, daß wie da, wo wir am einfachsten und kürzesten, gewissermaßen mit einem Federstrich, ändern können — und die verbündeten Regierungen würden, wenn sie zustimmen, es ja mit einem Federstrich ändern können —, das Gebührenwesen vereinfachen und auf ein geringeres Maß herunterzudrücken. Das geschieht dadurch, daß wir das Pauschalsystem ganz unbedingt und uneingeschränkt wieder einführen; der preußische Fiskus hat sich gut dabei gestanden, denn aus den Kosten, welche aus der civilstreitigen Gerichtsbarkeit erhoben wurden, wurden auch die Kriminalkosten, wenigstens größtentheils, bestritten. Und wie ich aus den letzten Etats ersehen habe, sind die Einnahmen der Gerichte aus den Kosten jetzt derartige, daß sie Ueberschüsse liefern. Die Frage, ob die Gerichte Ueberschüsse für den Staat verdienen sollen, will ich dahingestellt sein lassen; aber ich glaube, daß unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Verhältnisse, wie sie bis 1879 in Preußen bestanden, es sehr wohl möglich ist, das reine Pauschalsystem ohne Schädigung des Fiskus, wenn er auf Ueberschüsse verzichtet, wieder einzuführen und auf Berechnung aller dieser Nebenkosten zu verzichten. Die Verhandlungs-, Entscheidungs- und Beweisgebühren sind, wie gesagt, schon höher, als wie sie damals in Preußen bestanden. Ich glaube, wir würden allen Rechtsuchenden, namentlich allen ärmeren Klassen, eine ungeheure Wohlthat bereiten, wenn wir sie wieder in Stand setzen, ihre Prozesse auch um geringere Objekte zu führen. Jetzt kann man sagen, bis zu gewissen Summen klagt kein verständiger Mensch, der seine Mittel zu Rathe halten muß, mehr, weil er weiß, daß die Kosten so enorm hoch sind, daß er, wenn seine Forderung auch wohlbegründet ist, bei Zweifelhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Gefahr ist, nicht nur auf seine Forderung nicht befriedigt zu werden, sondern noch einen verhältnißmäßig hohen Kostenbetrag bezahlen zu müssen.

Nun, meine Herren, gelten die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen auch für den Strafprozeß und den Konkurs. Was den Ausdruck in Nr. 1 anbetrifft, „Zustellung von Amts wegen", so erlaube ich mir nur, darauf hinzuweisen, daß im Strafprozeß- und im Konkursverfahren die Zustellung schon von Amtswegen erfolgt; im Zivilprozeß erfolgt die Zustellung von Amtswegen im Beweisverfahren und für die mündliche Verhandlung nach erhobenem Beweise. Ferner, wenn Beschlüsse nicht verkündet sind, erfolgt die Zustellung der Beschlüsse ebenfalls von Amtswegen. Der Ausdruck bedeutet den Gegensatz zu der Zustellung in Folge Parteiauftrags an den Gerichtsvollzieher.

Im Zusammenhange mit dieser Frage steht die Frage der Form der Zustellung. Weil man für nöthig fand, besondere Zustellungsbeamte einzuführen nach dem Muster des französischen und hannöverschen Prozesses, deshalb hat man es auch für nöthig erachtet, das ganze Zustellungsverfahren an eine Reihe von Formen zu knüpfen, welche die Zustellung zu einem formalen Akt macht, welcher mit den größten Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden ist, und welcher nach der Fassung der Zivilprozeßordnung sogar zu den allergrößten Unklarheiten Veranlassung gab. Welche Unklarheiten entstehen, kann ich Ihnen am besten dadurch nachweisen, daß Sie in den gedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts eine Anzahl von Entscheidungen finden, welche lediglich Kontroversen über das Zustellungswesen zum Austrag bringen. Ueber § 164 sind — bloß gedruckte Entscheidungen — ungefähr 30 bis 40 Entscheidungen des Reichsgerichts ergangen, um die Sache klarzustellen, und sie ist auch jetzt noch nicht einmal klargestellt, da die verschiedenen Senate selbst verschiedener Ansicht sind. Daß Wandel geschaffen werden muß, scheint mir deshalb ganz einleuchtend und klar zu sein. Wenn wir zusehen, wie das Zustellungsverfahren nicht nur in Preußen, sondern auch in Bayern, in Württemberg und, wenn ich nicht irre, auch in Sachsen, also im allergrößten Theil von Deutschland, früher war, so finden wir die größte Einfachheit, die zu berechtigten Klagen keinerlei Veranlassung gab. Das Gericht besorgte die Zustellung durch den Gerichtsboten oder durch die Post. Hatte jemand eine Klage anzubringen, so schickte er sie dem Gericht zu; das setzte Termin an und lud die Parteien vor sich. Es geschah das in Briefen, welche, wenn die Parteien auswärts wohnten, durch die Post befördert wurden. Der Gerichtsbote brachte die Briefe mit Formular für die Zustellungsurkunde in den Postkasten, und dann wurden sie von der Post versandt. Wie ist es jetzt? Ich will nur als Beispiel anführen, wie es bei einer Klage gehalten wird. Der Rechtsanwalt befördert seine Klage zu Gericht mit den nöthigen Abschriften; es wird Termin angesetzt, darauf holt er sich seine Klage zurück und beauftragt einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung der Klage an den Verklagten. Der Gerichtsvollzieher füllt ein Formular aus und ersucht dann in den bei weitem meisten Fällen die Post um die Zustellung. Dann besorgt die Post den Brief; der Postbote stellt die Zustellungsurkunde aus. Die Zustellungsurkunde geht dann von der Post an den Gerichtsvollzieher zurück; der Gerichtsvollzieher bringt sie seinem Auftraggeber. Beim Versäumnißverfahren muß dem Gerichte nachgewiesen werden, daß die Zustellung erfolgt ist; der Rechtsanwalt muß das beweisen mit der in seinen Händen befindlichen Zustellungsurkunde. Das sind, wenn sie zählen, sieben verschiedene Akte, die jetzt nothwendig sind, bloß um festzustellen, daß die Klage zugestellt worden ist. Viel einfacher ist die Sache, wenn der Rechtsanwalt die Klage mit den nöthigen Abschriften, die er zu besorgen hat, dem Gerichte überreicht. Der Präsident oder Direktor oder Amtsrichter setzt Termin an, und dann erfolgt die Rückgabe des einen Exemplars der Klage an den Kläger, und das andere Exemplar wird mit dem Formular der Zustellungsurkunde sofort an den Verklagten geschickt, entweder durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers, oder in den meisten Fällen durch die Post. In diesen Fällen bringt der Gerichtsbote die Briefe in den Postkasten; sie werden demnächst von der

Post befördert, und der Postbote bringt die Zustellungsurkunde an das Gericht zurück. Aus der Zustellungsurkunde kann das Gericht und jede Partei sofort ersehen, wann zugestellt ist, und das Gericht kann dieses ohne weiteres feststellen; denn die Urkunde bleibt bei den Akten. Die Frage des Zeitpunkts der Zustellung ist oft wichtig, z. B. wenn es sich um Zuerkennung von Verzugszinsen und um den Beginn und die Wahrung von Fristen handelt.

Noch eins. Wenn Sie jetzt die Gerichtsakten nehmen, und sich die Sammlung von Zustellungsurkunden ansehen, welche schon jetzt bei den Akten sein müssen, wenn es sich z. B. um Zeugenladungen handelt, so füllen diese jetzt fingerdicke Volumina aus, und ein Richter kann sich oft, wenn es sich um eine bestimmte Ladung handelt, nur schwer herausfinden. Durch das Lesen der Akten verliert er eine unendliche Zeit.

(Sehr richtig!)

Früher wurde, wenn viele an einem Ort wohnende Zeugen geladen wurden, eine Kurrende gemacht, der Gerichtsbote ging damit aufs Land, jeder Zeuge schrieb seinen Namen hinein. Das war alles auf einem Blatt; jetzt haben Sie nicht ein Blatt, auch nicht bloß 20, sondern dreimal 20 Blätter, das sind 60 Blätter, die revidirt werden müssen.

Jeder praktische Jurist wird mir bestätigen, daß die jetzige Gestaltung des Zustellungsverfahrens nichts werth ist, und daß das ein Alp ist, von dem unsere Gerichte befreit werden müssen, daß also das Zustellungswesen in dem Sinne geändert werden muß, wie es früher war.

Ich könnte das noch bis ins Weitere ausführen. Ich will nur noch bemerken, daß die Wahl desjenigen, dem zugestellt werden muß, nach der jetzigen Prozeßordnung im Rechtsmittelverfahren ganz außerordentlich zweifelhaft ist; ich habe schon gesagt, daß eine große Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts über diese Frage erfolgt ist. Ferner ist es sehr schwierig festzustellen — auch eine Anzahl von Kontroversen sind darüber da —, ob eine Nothfrist durch die Zustellung in Bewegung gesetzt ist; das sind Fragen, die den Richter oft in die allergrößte Verlegenheit gebracht haben.

Ich bin also mit den Mitantragstellern der Ansicht, daß das Zustellungswesen nach dieser Richtung hin, also durch Einführung der Zustellung von Amtswegen und durch wesentlich vereinfachte Form der Zustellung, dringend nothwendig und baldigst gebessert werden muß. Bedenken Sie auch, meine Herren, welche Nachtheile den Parteien daraus entstehen können, daß die jetzt komplizirten Formen des Zustellungswesens beobachtet werden müssen, welche so leicht verletzt werden können. Da kann eine Verjährung eintreten, Rechtsmittel, Nothfristen können verloren gehen, bloß weil man eine von den kleinen minutiösen Anforderungen der Zivilprozeßordnung verabsäumt hat.

Ich will zum Schluß noch eins bemerken. Wenn der Antrag im Hause angenommen werden würde, und das Reichsjustizamt würde sich mit der Sache befassen, so glaube ich, daß im wesentlichen die Sache erledigt ist mit dem Titel (D) der Prozeßordnung über die Zustellung, daß aber doch in eine andere Materie eingegriffen werden muß, und — das hebe ich ausdrücklich hervor — das ist namentlich die Bestimmung über die Wahrung der Nothfristen. Es würde da also eine Bestimmung getroffen werden müssen, entweder im Titel von den Fristen oder dem von der Zustellung, daß die Nothfristen gewahrt werden durch Uebergabe des Schriftstücks an das Gericht oder an den Gerichtsschreiber. Das ist eine sehr einfache Aenderung der Prozeßordnung, die sich sehr leicht dabei anbringen läßt.

Um der Einwendung zu begegnen, daß der Parteibetrieb dadurch gestört werde, wenn die Zustellung nicht auf Antrag der Partei durch den Gerichtsvollzieher erfolgt, sondern durch das Gericht von Amtswegen, so möchte ich auf diese Entgegnung nur das eine erwidern: ob zugestellt werden soll, das ist in allen Fällen, in denen es jetzt der Partei überlassen ist, auch künftig der Partei zu überlassen; von ihr bleibt es abhängig, ob und wann das zuzustellende Schriftstück dem Gericht übergeben wird; gewissermaßen wird ja nur das Organ für die Zustellung verändert. Nur in einem Punkte würde speziell noch Vorsorge getroffen werden müssen durch eine besondere Bestimmung, die sich aber sehr leicht formuliren läßt: daß nämlich da, wo Nothfristen in Bewegung gesetzt werden sollen, also die Berufungsfrist und Revisionsfrist, das Urtheil, welches anfechtbar ist, nicht ohne weiteres nach dessen Fällung vom Gericht zugestellt wird, sondern erst dann, wenn es von der Partei beantragt wird, oder wie dieser Gedanke sonst formulirt werden soll.

Meine Herren, ich schließe hiermit. Ich wiederhole kurz: ich glaube nicht, daß die Materie gemäß dem Antrag Kulemann geeignet ist, in einer Kommission behandelt zu werden. Ich würde deshalb, entgegen dem Antrag des Herrn Antragstellers, dafür sein, daß die Sache hier gleich in zweiter Lesung berathen wird ohne Vorberathung in der Kommission, aus der sie doch schwerlich herauskommen würde, und daß der Antrag, welcher von meinem juristischen Kollegen und mir mit unterzeichnet ist, auch ohne weiteres hier im Hause zur Beschlußfassung komme. Möchte aber die Majorität sich doch dafür entscheiden, daß der Antrag Kulemann einer Kommission überwiesen wird, dann schließe ich mich dem Antrag an, daß auch mein Antrag der Kommission überwiesen wird; ich fürchte nur, daß er dann nicht mehr im Hause wird angenommen werden können, weil ich nicht glaube, daß der Antrag jemals aus der Kommission herauskommt, und es würde dann das Motiv für die verbündeten Regierungen, sich mit der Sache zu befassen, verloren sein, nämlich das Kompelle, welches ein mit der zu erhoffenden großen Majorität gefaßter Beschluß gewährt. Ich möchte aber jedenfalls wünschen, daß dann auch ohnedas die Reichsjustizverwaltung aus unserer heutigen Verhandlung die Ansicht gewonnen habe, daß diese Frage jetzt selbstständig von ihr in Angriff genommen werden müsse. Ich glaube nur, wenn ein Beschluß des Hauses erzielt würde, daß das jedenfalls eine Förderung dieser Absicht wäre.

Vizepräsident Dr. **Buhl**: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Ackermann.

Abgeordneter **Ackermann**: Ich erkenne an, meine Herren, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtsvollzieher und über das Zustellungs- und Vollstreckungswesen einer Abänderung bedürftig sind. Die ersteren über die Gerichtsvollzieher sichern nicht vollständig die Integrität der betreffenden Beamten;

die letzteren sind zu komplizirt und verursachen zu viel Kosten. Es ist in diesem Hause schon oft darüber bitter geklagt worden, daß heutzutage das Prozessiren zu theuer sei, und daß viele davon absehen, das ihnen zustehende Recht zu verfolgen, weil sie die dazu nöthigen Mittel nicht aufzutreiben vermögen.

Nun ist der Herr Antragsteller Kulemann bemüht gewesen, eine Vereinfachung des Prozeßverfahrens und eine Minderung der Prozeßkosten auf einem Gebiete herbeizuführen, auf welchem die Bedenken, die in Betreff der Herabsetzung der Gerichts- und Anwaltskosten früher mit Recht geltend gemacht sind, nicht vorliegen. Das ist jedenfalls anzuerkennen, und damit wird auch der hauptsächlichste Wunsch des rechtsuchenden Publikums getroffen: Verminderung der Kosten.

Daß die Reichsprozeßgesetze über kurz oder lang einer generellen Revision zu unterstellen sind, wird schon allseitig zugegeben. Das Prinzip, auf dem sie aufgebaut sind, hat sich bewährt und muß beibehalten werden. Es sind aber zu Ehren des Prinzips eine Reihe von Bestimmungen getroffen, beziehentlich in einer Weise ausgelegt worden, die in der Praxis sich nicht bewährt haben, ja, die geradezu zeit- und geisttödtend genannt werden dürfen. Ich will nur eins kurz erwähnen. Wenn in einem Verhandlungstermin jetzt ein Rechtsanwalt stundenlang Schriftsätze, Urkunden, Rechnungen mit vielem Zifferwerk, lange Zeugenprotokolle vorliest, so beweist er allerdings die Gesundheit seiner Lungen, allein er stellt doch den Richtern eine Geduldsprobe, die eigentlich ein Mensch gar nicht aushalten kann. Ich bewundere die Energie der Richter, welche dieses stundenlange Vorlesen geduldig ertragen und sich wach zu erhalten wissen. Diese Schriftstücke sind in der Regel alle bei den Akten, aber das Prinzip der Mündlichkeit verlangt Vorlesung, und so werden Stunden verschwendet, die zu besserem verwendet werden könnten.

Das sei nur nebenbei bemerkt, um zu beweisen, daß, wenn das Prinzip, auf dem das Gesetz aufgebaut ist, zu ängstlich bis in die kleinste Kleinigkeit durchgeführt wird, man dann zu Konsequenzen kommt, die praktisch geradezu als ein Unding bezeichnet werden müssen. Eine durchgreifende Revision der Zivilprozeßordnung wird also nicht zu umgehen sein, aber sie ist nicht eilig, man kann noch weitere Erfahrungen einsammeln. Dahingegen ist auf den Gebieten, die die vorliegenden Anträge berühren, eine Revision wohl jetzt schon möglich. Da es sich, wie ich nochmals betone, vorzugsweise um eine Abminderung der Kosten handelt, so thut man nicht gut, wenn man diese partielle Revision verschiebt bis dahin, wo eine generelle Reform der Prozeßgesetzgebung vorgenommen werden kann. Und darum meine ich, daß die Anträge des Herrn Kollegen Kulemann wohl einer ernsten Prüfung und, von einigen Spezialitäten abgesehen, einer Zustimmung unsererseits werth sind.

Ich betrachte es zunächst als einen Gewinn, wenn reichsgesetzlich vorgeschrieben wird, daß die Gerichtsvollzieher in allen deutschen Staaten künftighin von der Justizverwaltung mit festem Gehalt angestellt werden. Wir haben diese Einrichtung in Sachsen seit dem Inkrafttreten der Reichszivilprozeßordnung; die Einrichtung hat sich vollkommen bewährt. Die angestellten Gerichtsvollzieher funktioniren gut, es erlangt jetzt der obsiegende Theil nicht bloß das Erkenntniß, das er sich gewünscht hat, sondern das Erkenntniß wird auch in der Vollstreckungsinstanz zur Geltung gebracht. Die meisten Prozesse berühren ja Geldforderungen; und wenn der Kläger nicht zu lange wartet mit der Geltendmachung seiner Forderung, wenn er die Klageerhebung nicht, wie öfter vorkommt, bis dahin beanstandet, wo dem Beklagten nichts mehr abzunehmen ist, kann er bei dem Verfahren, welches in Sachsen eingeführt ist, sicher darauf rechnen, daß er zu seinem Gelde kommt, daß in der Exekution das wahr gemacht wird, was der Richter ihm zugesprochen hat. In anderen Staaten, insbesondere in Preußen, soll man — ich bin darüber freilich nicht vollständig unterrichtet — nicht so gute Erfahrungen gemacht haben mit den jetzigen Gerichtsvollziehern. Ist das begründet, warum soll man da nicht reichsgesetzlich das vorschreiben, was sich in einzelnen Staaten bereits vollständig bewährt hat? warum soll man die Bestimmung, daß jeder deutsche Staat sich die Sache einrichten kann, wie er will, nicht aufheben und geradezu zur Vorschrift machen, daß die Gerichtsvollzieher künftighin durch die Justizverwaltung mit festem Gehalt angestellt werden müssen?

Die einzelnen Bestimmungen des Herrn Kollegen Kulemann über das Zustellungs- und Vollstreckungsverfahren kann ich in der Hauptsache akzeptiren. Ein paar Bedenken habe ich freilich, die ich kurz berühren will.

Der Herr Antragsteller will bei § 162 die Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an die Partei oder an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen lassen. Jetzt ist vorgeschrieben, daß die Zustellung, wenn ein Prozeßbevollmächtigter bestellt ist, nur an diesen erfolgen kann; und das, glaube ich, verdient den Vorzug. Es ist nicht im Interesse der rechtsunkundigen Partei, wenn die Möglichkeit offen gelassen wird, daß die Zustellung auch an die Partei erfolgt. Diese Partei hat dadurch, daß sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt, bereits zu erkennen gegeben, daß sie sich selbst nicht zutraut, ohne Bevollmächtigten ihr Recht zu vertheidigen. Geschieht nun mit Umgehung des Bevollmächtigten die Zustellung an solche Partei, so läuft diese in Unkenntniß des bestehenden Rechts Gefahr, daß sie die Sache liegen läßt, daß sie die Zustellung nicht rechtzeitig dem Bevollmächtigten mittheilt, und daß sie wichtige Nothfristen dabei versäumt.

Die vorgeschlagene Bestimmung bei § 457 ist schon von anderer Seite als bedenklich bezeichnet worden. Durch die Klage, bei dem Richter zu Protokoll vorgetragen, wird eigentlich ein Stück mündlicher Verhandlung antizipirt, und das entspricht nicht dem Prinzip, wie es im § 230 der Zivilprozeßordnung aufgestellt ist.

Auch insoweit kann ich dem Herrn Vorredner beitreten, als er es für bedenklich hält, daß das Urtheil nur im Auszug zugestellt werden soll. Die Zustellung des Urtheils muß erfolgen mit den Entscheidungsgründen. Was will denn die Partei, wenn sie die Entscheidungsgründe nicht kennt, mit solchen Auszug anfangen? Sie geht damit zum Anwalt und fragt diesen, ob es angezeigt sei, ein Rechtsmittel einzuwenden. Dieser aber kann ohne Prüfung der Entscheidungsgründe darauf gar keine Antwort geben. Es wird nun doppelte Arbeit verursacht, es muß erst Abschrift der Entscheidungsgründe beschafft werden, das kostet Zeit, und dabei wird vielleicht die Berufungsfrist versäumt. Die Tendenz des Antrags ist wohl, Kosten zu ersparen; aber ich glaube, solche Ersparniß ist hier nicht am richtigen Orte angebracht.

Ferner ist im Artikel III bei § 470a beantragt, daß bei Versäumnißurtheilen die Zustellung von Amtswegen nur an die säumige Partei erfolgen soll. Da habe ich das Bedenken, daß solchenfalls der siegende Theil ja gar keine Nachricht erhält über den Tag der Zustellung, von welcher ab doch die Frist für den Einspruch läuft; es muß jedenfalls das Versäumnißurtheil beiden Theilen zugestellt werden; das ist das Richtige.

Endlich genügt auch nicht die vorgeschlagene Bestimmung bei § 470b, daß von Amtswegen der Termin zur Fortsetzung der Sache zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen sei, falls innerhalb der Berufungsfrist die Akten vom Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts nicht eingeholt sind, weil die Einforderung der Akten vom Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts mitunter auch erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt. Darum, weil die Akten nicht innerhalb der Berufungsfrist eingefordert sind, erlangt der Vorderrichter nicht Gewißheit dafür, daß Berufung nicht eingelegt sei.

Indessen alle diese Bedenken werden sich beseitigen lassen, wenn über die etwa vorzunehmenden Abänderungen eine Verständigung herbeigeführt wird.

Im großen und ganzen erkenne ich an, daß der Antragsteller, Herr Kulemann, bemüht gewesen ist, an den Stellen der Prozeßordnung, wo Abhilfe zum Zwecke der Minderung der Kosten möglich erscheint, beachtenswerthe Vorschläge zu machen.

Nun ist von ihm auch beantragt worden, seine Anträge mit den korrespondirenden Anträgen der Herren Freiherr von Buol und Genossen an eine Kommission zu verweisen. Ich bin im Zweifel darüber, ob damit das erreicht wird, was der Herr Antragsteller zu erreichen beabsichtigt. Nach der Geschäftslage des Hauses ist zu fürchten, daß eine Kommission, die jetzt erst eingesetzt wird, nicht mehr ihre Arbeit zur Beschlußfassung des Reichstags bringen kann, daß sie, wenn sie auch fleißig arbeitet, nicht mehr mit ihrem Bericht auf die Tagesordnung des Hauses kommt. Ob es nicht unter solchen Umständen richtig ist, von einer Kommission abzusehen und die zweite Berathung ohne weiteres im Hause vorzunehmen, will ich dahingestellt sein lassen. Ich hätte gegen eine Kommission an sich nichts einzuwenden — denn in der Kommission allein ist es möglich, solche Bedenken zu besprechen, wie ich sie selbst angeregt habe —, aber ich fürchte, der Herr Antragsteller wird mit der Ueberweisung der Sache an eine Kommission nichts gewinnen und pro nihilo gearbeitet haben.

Ich wiederhole: gewiß bin ich sehr einverstanden mit den Bestrebungen, die von beiden Seiten die Herren Antragsteller dokumentiren; ich glaube, sie haben die Sache an richtiger Stelle angegriffen; hier ist die baldige Abhilfe möglich, und hier kann dem dringenden Verlangen nach Minderung der Kosten ohne Bedenken Rechnung getragen werden.

Vizepräsident Dr. **Buhl**: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Schneider.

Abgeordneter **Schneider**: Wenn ich auch nicht durch ausdrücklichen Auftrag meiner politischen Freunde berufen bin, die Stellung zu erklären, welche dieselben dem Antrage Kulemann beziehentlich von Buol-Berenberg gegenüber einnehmen, so legitimirt mich doch meine Stellung als Praktiker, einige Worte zu dem vorliegenden Gegenstande dem hohen Hause zu sagen. Ich werde mich bemühen, nicht auf Details einzugehen, und mich in dieser Richtung noch mehr beschränken als die Herren Vorredner.

Für mich liegt die Frage bloß so: ist der Antrag Kulemann a limine zurückzuweisen oder ist er einer Kommission zu überweisen? Was in diesem Falle die Zurückweisung a limine zu bedeuten haben soll, darüber bin ich mit dem Herrn Abgeordneten Ackermann nicht ganz einverstanden. Herr Ackermann hat gemeint, wenn der Antrag einer Kommission überwiesen würde, so würde derselbe um deswillen begraben sein, weil die Geschäftslage des Hauses es der Kommission nicht gestatten würde, ihre Aufgabe noch in dieser Session zu Ende zu führen. Ich möchte auf der anderen Seite aussprechen: wenn der andere Weg gewählt würde, wenn also der Gegenstand im Plenum weiter verhandelt werden sollte, so würde das daran scheitern, daß dem Hause der Antrag dadurch odiös gemacht würde, daß die einzelnen Mitglieder des Hauses im vollen Bewußtsein ihrer juristischen Pflicht sich in juristische Debatten verlieren würden, so daß man auf diesem Wege zu einem Resultat erst recht nicht kommen wird.

Ich meine daher, es ist bloß die eine Frage: Kommissionsverweisung oder nicht.

Wenn ich für Kommissionsverweisung stimme, so gehe ich von der Ansicht aus, daß, wenn ich auch keineswegs in allen Punkten mit dem Herrn Antragsteller einverstanden bin, doch in einigen prinzipiellen Fragen mir sein Antrag von großer Wichtigkeit zu sein scheint.

Es ist gegen denselben hauptsächlich vom Standpunkte des Prinzips aus geltend gemacht worden, daß es gefährlich sei, eine aphoristische Revision eines so großen Gesetzes vorzunehmen, wie die Zivilprozeßordnung ist. Ich würde diesem Einwand vollständige Berechtigung zugestehen, wenn es sich in der That um eine ergreifende Systemänderung handeln würde; handelte es sich um eine solche, so wäre es allerdings gefährlich, an einzelnen Paragraphen herumzumodeln. Ich meine aber — und ich werde es noch darthun, warum ich es meine —: es handelt sich wirklich nicht um eine Aenderung des Systems, sondern nur um eine praktische Verbesserung in der technischen Ausführung der Zivilprozeßordnung. Ich meine weiter: es ist dies Verfahren, überhaupt aphoristische Verbesserungen an der Zivilprozeßordnung vorzunehmen, auch nicht ein neues. Wie der Herr Vorredner Rintelen bereits zugegeben hat, haben wir bereits eine Novelle zur Zivilprozeßordnung. Und wie entstand jene Novelle zur Zivilprozeßordnung? lediglich um deswillen, weil sich ein allgemeiner Nothschrei über die Nothwendigkeit einer solchen Anordnung erhoben hatte, weil man einsah, daß man mit dieser Aenderung nicht warten könne, bis eine allgemeine Revision der ganzen Zivilprozeßordnung möglich und nöthig werde.

Ganz so liegt nach meinem Dafürhalten die Sache hier. Ich meine, die Klagen über die Schwerfälligkeit und Unzuverlässigkeit und die Gefahren des Zustellungswesens für die Parteien, die Klagen weiter über die dadurch vermehrte Kostenlast, Auslagenlast für die Parteien sind so laut im Lande, daß man darüber gar kein Wort mehr zu verlieren braucht.

Die Anträge Kulemann sind nun darauf berechnet, in diesem Punkt gerade theilweise Remedur zu schaffen. Ob sie in

allen Punkten das treffen, was wir treffen wollen, muß ich dahingestellt sein lassen; es wird Sache der Kommissionsberathung sein, das festzustellen.

Ich meine also, selbst wenn man sich auf den strengen Standpunkt des Theoretikers stellt, daß man sagt, daß es nicht ausreicht, ein solches Gesetz einer aphoristischen Verbesserung zu unterwerfen, so muß auf der anderen Seite durchschlagend sein die Meinung des Praktikers, der sagt: wenn die Noth so groß ist, daß sie nicht länger getragen werden kann, so muß selbst auf die Gefahr der Abänderung des Systems hin Abhilfe geschaffen werden.

Ich stimme Herrn Rintelen insofern zu, daß ich allerdings meine, daß einzelne Bestimmungen des fraglichen Gesetzentwurfs Eingriffe in gewisse Prinzipien der Zivilprozeßordnung enthalten. Ein ganz bedenklicher Eingriff dieser Art scheint mir der zu sein, daß dem Richter fortan eine gewisse instruktionelle Aufgabe zugewiesen werden soll, indem die Klage zu gerichtlichem Protokoll aufgenommen werden darf. Ich theile vollständig die Bedenken der Herren Abgeordneten Rintelen und Ackermann gegen diese neue Einführung von Pflichten in den Berufskreis des Richters. Ich würde in der Kommission, wenn ich in dieselbe gewählt werden sollte, ganz entschieden gegen diese Seite der Anträge des Herrn Abgeordneten Kulemann Front machen.

Andererseits aber möchte ich auch Herrn Rintelen gegenüber bemerken, daß, wenn er empfiehlt, daß die Zustellung durchgängig von Amtswegen erfolgen soll, mit der Herstellung einer solchen allgemeinen Norm, nicht bloß in solchen Fällen, in welchen die Zustellung im öffentlichen Interesse erfolgt, wie z. B. in Ehesachen, wir eine höchst bedenkliche Lücke in der Freiheit und Disposition der Parteien über ihre prozessualen Rechte schaffen würden; Sie zwingen dadurch unbedingt die Partei, sich in die Erledigung ihrer Rechtsverfolgung im Laufe des Prozesses zu fügen, wie solche der Gerichtsschreiber in die Hand nimmt. Jetzt kann die Partei frei disponiren; sie kann das Urtheil so lange liegen lassen, bis sie glaubt, für die zweite Instanz hinreichende Beweismittel zu haben. Das Zustellungsverfahren von Amtswegen in der Weise auszudehnen, daß man alles von Amtswegen zustellen soll, wie der Antrag Buol-Berenberg zu wünschen scheint, halte ich für einen Bruch des Systems, dem ich nicht zustimmen kann.

Viel weniger weitgehend ist der Antrag des Herrn Abgeordneten Kulemann. Er läßt dem fakultativen Ermessen der Partei viel mehr Spielraum übrig.

Alle diese Bedenken dürften sich nach meinem Dafürhalten indeß bei der Erwägung in der Kommission erledigen lassen, und ich bitte auch aus diesen Gründen, für eine Verweisung der Anträge in die Kommission stimmen zu wollen.

(Bravo!)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Klemm (Sachsen).

Abgeordneter **Klemm** (Sachsen): Meine Herren, ich habe weder in meinem noch in Ihrem Interesse zu beklagen, daß durch die geehrten Herren Vorredner mir meine ganze Rede bereits hinweggenommen worden ist.

(Heiterkeit.)

Mir kommt es nur darauf an, die hochgeehrten Herren dringend zu ersuchen, daß sie die Sache nicht im Plenum abmachen, sondern sie an die Kommission verweisen. Wir haben schon ähnliche Vorgänge gehabt, wo es nach der Geschäftslage des Hauses sehr fraglich und schwierig erschien, ob eine Kommission ihre Aufgabe noch würde lösen und alles zu Stande bringen können, was zu Stande zu bringen war; und es ist doch noch geschafft worden. Ich hoffe und wünsche sehr, daß die beantragte Kommission zu Stande kommt, und ich habe das Vertrauen zu den künftigen, mir zur Zeit noch gänzlich unbekannten Mitgliedern derselben, daß sie alles thun werden, um noch vor das Haus zu kommen.

So unendlich schwierig ist die Sache nicht. Die Frage steht so, wie der geehrte letzte Herr Redner hervorgehoben; über das Bedürfniß einer solchen partiellen Revision ist gar kein Zweifel. Wollen wir abwarten, bis eine Revision generell zu Stande kommt, so heißt das ungefähr, ad calendas graecas die Sache vertagen, nämlich in dem Sinne, daß die vorliegende Frage eine brennende Frage ist; denn so viel steht fest: eine generelle Revision, die wir in Bezug auf die großen Justizgesetze vornehmen müssen, wird, wenn sie richtig und durchschlagend sein soll, zu veranstalten sein zugleich in Rücksicht auf das neu zu erlassende materielle bürgerliche Recht. Eins wird auf das andere Einfluß üben, eins mit dem anderen in Harmonie gesetzt werden müssen. Daher müssen wir die zwingenden Punkte, die als schwere Uebelstände allseitig empfunden werden, möglichst schon jetzt herausheben. Es fragt sich: hat der Herr Kollege Kulemann das gethan und hat er es mit Geschick und Zweckmäßigkeit gethan? Und das bejahe ich.

Einzelne Bedenken, die geäußert wurden, sind nicht im Plenum zu erledigen; das sind solche juristischen Details, daß ich einmal das hohe Haus sehen wollte, welches es aushielte, diese Details im Plenum durchzuberathen. Es wird nichts weiter übrig bleiben, als gerade dieser so schön auch von dem Herrn Vorredner akzentuirten Schwierigkeit gegenüber die Verweisung an die Kommission.

Als der geehrte Herr Kollege Rintelen speziell auf seinen und des Herrn Freiherrn von Buol Antrag einging und einiges über die Zustellung exemplifizirte, hat er eine ganze Reihe von beachtenswerthen Vorschlägen gemacht, wie etwa das Zustellungswesen geändert werden könne. Wollen die hochgeehrten Herren hier im Hause sich zutrauen, sofort im Plenum zu entscheiden, ob diese Vorschläge angenommen werden sollen gegen die Bestimmungen der Prozeßordnung oder nicht? Ich halte das für ganz unmöglich bei aller Verehrung für die hochgeehrten Herren. Im übrigen möchte ich doch noch sagen, gerade in der Situation, wie sie gegenwärtig liegt, möchte ich dem Herrn Kollegen Rintelen das Wort zurufen: „Was hilft es viel vom rechten Zeitpunkt reden, dem Zaudernden erscheint er nie!" Meine Herren, die Prozesse sind ein Unglück, aber doch eine Nothwendigkeit; sie „müssen sein" — wir werden das alles dem Publikum nicht abgewöhnen; sorgen wir also, soviel an uns ist, nach besten Kräften, daß dieses Uebel so erträglich als möglich gestaltet werde, und dahin zielen die Kulemannschen Anträge.

(Bravo! Sehr gut!)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Graf von Mirbach.

Abgeordneter Graf **von Mirbach**: Meine Herren, nur sehr wenige Bemerkungen; ich werde mich an das gute Beispiel der geehrten Herren Vorredner anschließen. Ich wollte nur, da es sich um die Wirksamkeit der gerichtlichen Insinuationen handelt — und ich glaube, im Rahmen dieser Diskussion ist das, was ich hier zur Sprache bringe, wohl zulässig —, Sie aufmerksam zu machen mir erlauben auf die großen Gefahren, welche in dem gegenwärtigen gesetzlichen Zustande gerichtlicher Insinuationen liegen. Die Wirksamkeit einer gerichtlichen Insinuation ist wesentlich abhängig von der Erfüllung von Formalien. Die Insinuation wird überbracht durch den Postboten; man hat gar keinen Einfluß auf denselben, man ist auch gar nicht in der Lage, zu erfahren, ob er auch formell die Insinuation richtig durchgeführt hat. Meine Herren, es kommt bekanntlich nicht darauf an, daß die Insinuation bloß in die Hände desjenigen gelangt, der sie entgegennehmen soll, es kommt vielmehr auch darauf an, daß sie in seinem Hause, in seinem Geschäftslokal übergeben wird. Die Sache ist häufig, wo mehrere Gebäude zusammenliegen, so komplizirt, daß man dabei die allergrößte Gefahr läuft. Ich will beispielsweise den Fall annehmen: ein Vormund ist verpflichtet, Beschlag zu legen auf die Rente eines Gutes. Das Gericht erkennt nach dieser Richtung, der Postbote überbringt die Insinuation dem Besitzer selbst oder in dessen Abwesenheit dem Rendanten. Der Rendant ist rite bevollmächtigt, die Insinuation entgegenzunehmen. Der Postbote erscheint nun im Hause des Besitzers, es wird ihm gesagt, der Rendant ist im Nachbarhause, er geht dahin, das Insinuationsdokument wird übergeben, man erfährt nichts weiter darüber, und nun kommt es zur Klage, zum Prozeß, und da wird von der gegnerischen Seite die Insinuation als ungiltig angefochten. Solche Fälle sind denkbar und kommen, soweit mir bekannt ist, auch vor. Man ist thatsächlich gar nicht in der Lage, Einfluß zu üben, man läuft die allerschwersten und allergrößten Gefahren. Ich glaube, auch ein böswilliger Schuldner ist sehr leicht in der Lage, den Postboten dazu zu verleiten, ihm eine solche Insinuation an einem Orte zu übergeben, wodurch die ganze Insinuation ungiltig wird.

Ich will Sie nicht länger mit diesen Ausführungen belästigen; da die Herren aber die Berathung dieser äußerst wichtigen Frage in der Kommission wünschen, so möchte ich bitten, auch diesen Punkt in Erwägung ziehen zu wollen. Es dürfte sich empfehlen, von dem lediglich formellen Verfahren, soweit es irgend angängig ist, abzusehen und mehr die materielle Seite der Zustellung, die Uebergabe an die bestimmte Person oder deren Bevollmächtigten, als das Entscheidende gelten zu lassen.

Präsident: Da sich niemand weiter zum Worte gemeldet hat, ist die Diskussion geschlossen.

Das Schlußwort in Beziehung auf den Antrag Kulemann hat der Herr Abgeordnete Kulemann.

Antragsteller Abgeordneter **Kulemann**: Meine Herren, ich glaube Ihre Sympathie für meinen Antrag nur unterstützen zu können, wenn ich von meinem Schlußwort möglichst knappen Gebrauch mache. Ich will nicht auf die verschiedenen Bedenken eingehen, die von einigen Herren, und besonders von dem Herrn Kollegen Rintelen, gegen die einzelnen Bestimmungen meines Antrags geltend gemacht sind; ich glaube, sie würden sich schon erledigt haben, wenn die Herren die Güte gehabt hätten, die kleine Broschüre, die ich über die Frage veröffentlicht habe, und die hier im Verlage von Heymann erschienen ist, etwas eingehender durchzulesen, als es scheinbar bisher geschehen ist. Ich habe diese Bedenken, glaube ich, mindestens zum großen Theil dort entkräftet und widerlegt. Ich berühre deshalb nur zwei prinzipielle Punkte, die der Herr Abgeordnete Rintelen gegen meinen Antrag geltend gemacht hat, nämlich erstens: es dürfe nicht ein einzelner Theil des Verfahrens herausgegriffen werden; und zweitens: es wäre die Initiative auf diesem Gebiete überhaupt den verbündeten Regierungen zu überlassen.

Meine Herren, was den letzten Punkt betrifft, so kann ich die aufgestellte Ansicht nicht als zutreffend ansehen. Wir haben verfassungsmäßig das Recht der Initiative, und ich meine, wenn wir uns nur darauf beschränken, allgemeine Wünsche zu äußern, dann laden wir den verbündeten Regierungen eine Aufgabe auf, die wir zum Theil selbst tragen sollen. Wir sollten die Form benutzen, die uns die Geschäftsordnung giebt, eine gemeinsame Arbeit zwischen Regierung und Volksvertretung über die aus unserem Kreise heraus laut werdenden Wünsche herbeizuführen. Das ist der einzige Gesichtspunkt, meine Herren, unter dem ich wünsche, meinen Antrag behandelt zu sehen. Es giebt die geschäftsordnungsmäßige Möglichkeit, in der Kommission in gemeinsamer Arbeit mit den Vertretern der verbündeten Regierungen die aufgeworfene Frage im einzelnen zu erörtern. Das ist hier im Plenum schon darum ausgeschlossen, weil die verbündeten Regierungen bekanntlich den Standpunkt einnehmen, über Initiativanträge im Hause sich nicht zu äußern.

Was den zweiten Punkt betrifft, so kann ich nicht zugeben, daß das Verfahren, welches in der Prozeßordnung gegeben ist, in dem Grade ein untrennbares Ganzes sei, daß nicht ein Theil aus demselben herausgegriffen werden könne. Meine Herren, das amtsgerichtliche Verfahren unterscheidet sich von dem landgerichtlichen nicht durch Bestimmungen, welche mehr oder minder willkürlich, zufällig oder untergeordnet wären, sondern prinzipiell. Ein Verfahren, in dem die Parteien selbst nicht nur die Verfolgung ihres Rechts im weiteren Sinne, sondern auch den ganzen Mechanismus in der Hand haben, muß eine grundsätzlich verschiedene Gestaltung gewinnen gegenüber einem anderen Verfahren, in welches die Mitwirkung eines rechtsverständigen Anwaltstandes eingeschoben ist, und ich halte deshalb schon hinsichtlich der Oekonomie der Prozeßordnung die jetzige Einrichtung, nur das landgerichtliche Verfahren ausführlich zu behandeln und dann in zehn Paragraphen das amtsgerichtliche als Anhang beizufügen, nicht für eine zweckmäßige. Dieselbe leistet der Anschauung Vorschub, als ob in der That die beiden Arten des Verfahrens in ihrem inneren Kern auf wesentlich gleicher Grundlage beruhten, und das kann ich nicht als richtig zugeben. Ein amtsgerichtliches Verfahren muß ganz anders gestaltet sein als ein solches, das auf der Mitwirkung eines rechtsverständigen Anwaltstandes beruht.

Meine Herren, das sind die beiden prinzipiellen Punkte

die gegen meinen Antrag geltend gemacht sind. Ich kann beide aus den angegebenen Gründen nicht für zutreffend halten.

Was endlich das Bedenken betrifft, es werde durch eine Kommissionsberathung die Erledigung der Sache unmöglich gemacht werden, so ist bereits darauf hingewiesen, daß ohne eine solche Kommissionsberathung die Erledigung erst recht undenkbar sein würde; denn hier im Plenum wird niemand Lust haben, die juristischen Einzelheiten zu erörtern, und noch weniger, sie anzuhören. Sollten wir in dieser Session nicht zu Ende kommen, dann würde die Kommission wenigstens sehr erheblich vorarbeiten können für die spätere Erledigung, und das würde schon insofern als ein wesentlicher Erfolg anzusehen sein, als dadurch den verbündeten Regierungen die Möglichkeit gegeben wird, mit uns innerhalb der Kommission in Gedankenaustausch zu treten.

Präsident: Das Schlußwort in Bezug auf den Antrag des Abgeordneten Freiherrn von Buol hat der Herr Abgeordnete Freiherr von Buol.

Antragsteller Abgeordneter Freiherr **von Buol-Berenberg:** Meine Herren, gestatten Sie, daß ich von dem Schlußworte auch Gebrauch mache; es wird ganz kurz geschehen.

Es ist gegen meinen Antrag eigentlich von keiner Seite etwas eingewendet worden, als von Seiten des Herrn Schneider, der bemängelt hat in Ziffer 1, daß die Zustellung von Amtswegen geschehen soll. Ich habe das nur so verstanden, daß das die Regel bilden soll, daß aber im Uebrigen auch den Parteien man es überlassen könne, wenn sie es wünschen, die Zustellung selbst herbeizuführen. Das habe ich nicht als ausgeschlossen bezeichnen wollen. Ich erlaube mir in dieser Beziehung auf § 232 der früheren badischen Prozeßordnung zu verweisen, die ungefähr wörtlich das, was ich im Sinne hatte, ausspricht, wie ich denn überhaupt glaube, auf die badische Prozeßordnung vom Jahre 1864, was das ganze Zustellungswesen betrifft, verweisen zu können. Dieselbe ist wirklich gegenüber der umständlichen und so sehr komplizirten Reichszivilprozeßordnung ein Beispiel von Einfachheit und Klarheit; sie ist, glaube ich, der hannöverschen Prozeßordnung nachgebildet. Das ist es, was bis jetzt gegen meinen Antrag vorgebracht worden ist. Im Uebrigen sind die Begehren derselben so allgemein anerkannt und als begründet betrachtet, daß zu einer weiteren Begründung kaum etwas beizubringen sein dürfte. Ich glaube deshalb, nur auf das, was der Antragsteller des anderen Antrages, Kollege Kulemann, vorgebracht hat, mit einem Worte noch eingehen zu sollen. Derselbe ist der Ansicht, daß ein prinzipieller Unterschied zwischen seinem Antrage und dem meinigen gar nicht zu finden sei. Nun, meine Herren, ist es ja richtig: wir können beide Anträge annehmen, sie stehen sich nicht eigentlich einander gegenüber, als ob sie sich gegenseitig ausschlössen; es verfolgt jeder Antrag nur das spezielle Gebiet, das er zum Hauptgegenstande gemacht hat, er geht darin etwas weiter als der andere; aber in dem, worin sie sich berühren, da decken sie sich nahezu. Allein der Unterschied liegt nicht bloß darin, daß wir das Gerichtsvollzieherwesen ausgelassen und auf das Zustellungswesen und die Kostenfrage beschränkt haben. Wir haben allerdings das Gerichtsvollzieherwesen ausgeschlossen; das ist deshalb geschehen, weil so, wie der Herr Abgeordnete Kulemann die Sache reichsgesetzlich regeln will, ja nach den Reichsgesetzen den Einzelnstaaten gestattet ist, die Sache zu regeln, und weil sie dort bereits geregelt ist, deshalb glaubten wir, nicht nothwendig zu haben, eine reichsgesetzliche Regelung in diesem Sinne zu beantragen. Allein der Herr Antragsteller Kulemann geht doch noch viel weiter; sein Antrag betrifft nicht blos das Gerichtsvollzieherwesen, nicht bloß die Zustellungen, nein, er spricht auch von der Klage, er zieht das ganze amtsgerichtliche Verfahren herein; das Vollstreckungswesen, die Kostenfestsetzung und anderes mehr, und der prinzipielle Unterschied liegt nicht darin, sondern nach meiner Auffassung darin, daß wir es für besser, für zweckmäßiger, insbesondere mehr im Interesse der Sache gelegen erachtet haben, den verbündeten Regierungen einen Wunsch, und zwar einen in den Hauptgrundzügen genau gekennzeichneten Wunsch vorzulegen, während es der Herr Antragsteller Kulemann für besser gehalten hat, einen spezifizirten, ein ganzes Gebiet der Prozeßordnung betreffenden, genau formulirten Gesetzesvorschlag vorzulegen. Den letzteren Weg halte ich für durchaus unpraktisch und bin überzeugt, daß er nicht zum Ziele führen wird, während, wenn wir uns in der zweiten und dritten Lesung mit einer großen Majorität über die allgemeinen Gesichtspunkte und Hauptgrundsätze, geeinigt und ausgesprochen hätten, wo zunäst die bessernde Hand anzulegen sei, wenn das — sage ich — mit großer Majorität zum Ausdruck gebracht würde, so wäre das unter allen Umständen ein wirksameres Mittel gewesen und wäre auch für die verbündeten Regierungen ganz gewiß eine genehmere Basis gewesen, um darauf weiter zu bauen.

Ich gestehe Ihnen ganz offen: ich bin überhaupt persönlich sehr wenig geneigt, an die großen Reichsjustizgesetze, die kaum zehn Jahre in Uebung gewesen sind, die Hand anzulegen, und habe jedem Versuche in dieser Beziehung eigentlich noch immer Widerstand geleistet. Dabei will ich aber durchaus nicht bestreiten, sondern ich gebe es ausdrücklich zu, daß allerdings manche Gebiete dringend einer Abänderung bedürfen, und nachdem nun allerdings zehn Jahre demnächst vergangen sind, werden wir nicht umhin können, die Hand anzulegen. Ich spreche sogar meine Ueberzeugung dahin aus, daß die Abänderung der bestehenden Reichsjustizgesetze dringlicher ist, als die Einführung irgend welcher neuen Reichsjustizgesetze. Aber ich glaube, wir haben bei den Versuchen, die wir hier im Hause bereits in dieser Richtung gemacht haben, keine Erfahrungen gemacht, die uns aufmuntern könnten, auf dem Wege, den der Herr Abgeordnete Kulemann eingeschlagen hat, fortzufahren. Ich erinnere Sie an die Abänderungsanträge bezüglich der Strafprozeßordnung, das Wiederaufnahmeverfahren, die Berufung betreffend; auch dort lagen spezifizirte, formulirte Gesetzesvorlagen vor. Wir haben aber die Erfahrung gemacht, daß selbst die Freunde der Sache sich nicht zu einigen vermochten, und ich bin überzeugt, das wird sich wiederholen. Der Vorschlag des Herrn Kulemann, obgleich er im Verhältniß zu seinen Versuchen so wenig umfangreich ist, wird nicht zum Ziele führen. Wird die Sache an die Kommission verwiesen, so werden dort noch weitere Wünsche, die ebenso berechtigt sind wie diejenigen, welche er vorschlägt, laut werden; es werden noch weitere Paragraphen hereingezogen werden und es

wird schwierig sein, sich zu einigen. Ich behaupte, es ist unmöglich, wenn wir nicht eine Basis haben, und diese Basis kann allein ein Gesetzentwurf der verbündeten Regierungen sein, — auf diesem Gebiete wenigstens ganz entschieden.

Der Herr Abgeordnete Schneider hat auf einen Fall hingewiesen, der das Gegentheil beweisen soll, wo ein Paragraph der Prozeßordnung geändert worden ist. Das waren nur ein paar Worte in einem Paragraph der Prozeßordnung, wo gewissermaßen ein Versehen, ein Fehler korrigirt worden ist. Aber formulirte, spezifizirte Gesetzesvorschläge, die eine Aenderung eines so ausgedehnten Organismus, wie die Reichsjustizgesetzgebung ist, bezwecken, mit Aussicht auf Erfolg vorlegen zu können, das bestreite ich. Darin liegt also der Kardinalunterschied unserer Anträge, und ich glaube, es wäre mehr im Interesse des Herrn Kulemann und seiner Freunde gewesen, wenn man sich auf den Wunsch beschränkt hätte, das Zustellungswesen und das Gerichtskostenwesen in der Weise, wie es den allgemeinen Wünschen entspricht, abzuändern und den Weg, auf dem das am zweckmäßigsten zu erreichen wäre, zu bezeichnen; das ist es, was ich mir mit meinen Freunden in meinem Antrage zu thun erlaubt habe.

Ich muß Ihnen nun überlassen, welchen Weg Sie für den zweckmäßigsten erachten. Ich habe meine Ueberzeugung in dieser Richtung ausgesprochen und ich werde für meine Person nicht für kommissarische Berathung aus den angeführten Gründen stimmen. Ich glaube vielmehr, daß, wenn sie eine solche nicht beschließen würden, dagegen in allgemeinerer Weise den Antrag, so wie wir ihn uns erlaubt haben zu unterbreiten, annehmen würden, wir damit sicherer zu dem Ziele, das wir alle anstreben, gelangen würden.

(Bravo! im Zentrum.)

Präsident: Meine Herren, der Herr Abgeordnete Kulemann beantragt, beide Anträge zur Vorberathung an eine Kommission von 14 Mitgliedern zu überweisen. Ich werde über diesen Antrag abstimmen lassen.

Ich bitte, daß diejenigen, welche nach dem Antrage Kulemann beide Anträge an eine Kommission von 14 Mitgliedern überweisen wollen, aufstehen.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit; die Verweisung an eine Kommission von 14 Mitgliedern ist beschlossen.

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin S, Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 19. Berlin, 18. April. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Zur Frage der Besteuerung von Werkverdingungs-, Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugten Mengen von Sachen oder Waaren, sowie Werkverdingungsverträge nach Reichs- und Preußischem Landesrecht

sind am 18. März 1889 die nachstehend mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts IV. Civilsenat ergangen:

I.

In Sachen des Königlich Preußischen Stempelfiskus
gegen
die Firma Kunheim u. Comp. Nr. 36/89 IV.

II. J. Kammergericht.

Durch die Verträge vom 27. September — 4. November 1887 und 19. Dezember 1887 — 25. Januar 1888 hat die Klägerin der Stadtgemeinde Berlin gegenüber die Lieferung von Verblend- und Formsteinen aus ihrer Ziegelei nach den den Verträgen beigefügten Mustern und Zeichnungen zu den stipulirten Preisen von 3 754,50 und 2 900,28 Mark übernommen. Zu diesen Verträgen hat die Steuerbehörde auf Grund der Preußischen Gesetze vom 7. März 1822 und 6. Juni 1884 einen Stempel von 1/3 Prozent des Kaufgeldes im Betrage von 13 und 10 Mark zusammen von 23 Mark erhoben, dessen Rückzahlung von der Klägerin verlangt wird. Beide Instanzrichter haben verurtheilend erkannt. Die vom Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der Revision konnte ein Erfolg nicht gegeben werden.

Der Klageanspruch ist in erster Reihe auf die „Anmerkung" zu Tarifnummer 4 B des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 29. Mai 1885 gestützt, nach welcher Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren steuerfrei sind. In zweiter Reihe ist geltend gemacht, daß die in Rede stehenden Verträge nach der Tarifnummer 4a des Reichsstempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 der Reichssteuer unterlegen haben würden und folglich gemäß § 11 desselben Gesetzes von der Besteuerung in den Bundesstaaten befreit gewesen wären, nach der Aufhebung der einschlagenden Bestimmungen dieses Gesetzes aber in Preußen für derartige Verträge ein Landesstempel nicht eingeführt sei.

Der erste Richter hat den zweiten Klagegrund für durchgreifend erachtet, indem er der „Anmerkung" zu der Tarifnummer 4 B des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 hier die Anwendung versagt, weil sich dieselbe nur als eine Ausnahme zu den in dieser Tarifnummer charakterisirten Anschaffungsgeschäften über börsenmäßig gehandelte Waaren darstelle. Der Berufungsrichter ist der letzteren Annahme entgegengetreten und erachtet den ersten Klagegrund für entscheidend. Er faßt die „Anmerkung" als eine selbstständige Steuerbefreiung auf, der zufolge die bezeichneten Kauf- und Anschaffungsgeschäfte überhaupt von der Reichssteuer und demgemäß nach § 17 des Gesetzes vom 29. Mai 1885 auch von der Landessteuer befreit seien. Nach seiner Feststellung treffen auch die Voraussetzungen der „Anmerkung" zu, indem den Gegenstand der streitigen Verträge von der Klägerin hergestellte M e n g e n v o n W a a r e n bilden.

Die Revision richtet sich speziell nur gegen die zuletzt erwähnte Feststellung. —

Was die Bedeutung und die Tragweite der „Anmerkung" anlangt, so ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut und die Oekonomie des Gesetzes geeignet sind, die Auffassung des ersten

Richters zu unterstützen. Die Bezeichnung „Anmerkung" legt an sich die Deutung nahe, daß es sich nicht um eine selbstständige Anordnung, sondern um eine Beifügung zu dem vorher ausgesprochenen Satze, der Bestimmung 4 B des Tarifs, handelt, durch welche die letztere erläutert und in ihrer Anwendung begrenzt werden soll, und von diesem Gesichtspunkte würde die Anmerkung nur in ihrem Zusammenhange mit der Tarifnummer 4 B auszulegen und alsdann dahin zu verstehen sein, daß nach dem Sinne des Gesetzes die dort bezeichneten Kauf- und Anschaffungsgeschäfte nicht zu den Geschäften solcher Art gehören, welche, wenn sie börsenmäßig geschlossen werden, der Steuervorschrift der Tarifnummer 4 B unterliegen. Der erstrichterlichen Auffassung steht ferner die Vorschrift des § 11 f des Gesetzes (§ 17 der neuen Redaktion) zur Seite. Diese Vorschrift zieht die Grenze zwischen der Reichsstempelabgabe und der landesgesetzlichen Besteuerung und ist daher für die Entscheidung der Frage, inwieweit den einzelnen Bundesstaaten dem Reichsgesetze gegenüber die Erhebung von Stempelabgaben nachgelassen ist, von Bedeutung. Nach derselben sind aber der landesgesetzlichen Besteuerung nur entzogen:

> Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind oder auf welche die Vorschrift unter „Befreiungen" zu dieser Tarifnummer Anwendung findet, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte.

Der „Anmerkung" ist keine Erwähnung geschehen und darnach würden, wenn den Worten des Gesetzes gefolgt wird, die in der „Anmerkung" aufgeführten Geschäfte, sofern sie nicht börsenmäßig geschlossen werden, auf die Befreiung von den Landesabgaben keinen Anspruch haben.

Es ist aber trotz dieser vorweg erörterten Bedenken dem Berufungsrichter darin beizupflichten, daß die „Anmerkung" nicht einschränkend nur als Ausnahme von der Steuervorschrift des Tarifs 4 B aufzufassen, sondern in dem Sinne zu verstehen sei, daß die darin bezeichneten Geschäfte überhaupt steuerfrei bleiben, also von jeder Steuer, sei es Reichs- oder Landessteuer, befreit sein sollen, sodaß die Anmerkung eine selbständige allgemeine Steuerbefreiung zu Gunsten der fraglichen Geschäfte statuirt. Diese Annahme findet ihre Rechtfertigung in den über den Gesetzentwurf im Reichstage stattgefundenen Berathungen und Verhandlungen, welche im gegenwärtigen Falle einen sicheren Anhalt für die Absicht des Gesetzes bieten.

Die Tendenz des letzteren ist im Allgemeinen darauf gerichtet, mit der Steuer die eigentlichen Spekulationsgeschäfte zu treffen, dagegen für die Waarenumsätze der Landwirthschaft, der Industrie und des Handwerks, also der Produzenten, Steuerfreiheit eintreten zu lassen. Diese Tendenz war schon in den von dem Abgeordneten v. Wedell-Malchow und Genossen und dem Abgeordneten Arnsperger und Genossen vorgelegten Gesetzentwürfen (vergl. Drucksachen des Reichstags, Session 1884/85, Nr. 25, 122) insofern hervorgetreten, als in denselben für die Geschäfte der Produzenten Steuerbefreiungen in Vorschlag gebracht waren. Auch die von dem Reichstage zur Vorberathung dieser Entwürfe eingesetzte Kommission hatte gleiche Ziele und Absichten, und wenn in dem von ihr ausgearbeiteten Gesetzentwurfe (vergl. Drucksachen a. a. O. Nr. 286), — welcher die Tarifnummer 4 B in der Fassung des jetzigen Gesetzes enthielt, — die Steuerfreiheit für die Geschäfte der Produzenten nicht besonders ausgesprochen war, so hatte dies darin seinen Grund, daß in der Kommission die Ansicht vorgeherrscht hatte, daß schon durch die der Tarifnummer 4 B gegebene Fassung die Steuerfreiheit der Produzenten in ausreichender Weise gesichert sei. Hierüber und über den Grund der Einfügung der „Anmerkung" in den Tarif geben die Reichstagsverhandlungen weiteren Aufschluß.

Bei der zweiten Berathung der Vorlage im Reichstage sprach mit Rücksicht auf die Fassung des Kommissionsentwurfs der Reichskanzler Fürst v. Bismarck die Besorgniß aus, daß auch diese Vorlage, mit welcher man eine Börsensteuer, d. h. eine Steuer, deren Lasten hauptsächlich die Träger der Börsenthätigkeit übernehmen sollten, zu schaffen beabsichtige, wiederum die Belastungen der produktiven Thätigkeit, insbesondere der Landwirthschaft, um eine neue vermehren würde, indem die Fassung des Entwurfs ihm keine ausreichende Garantie dafür zu bieten scheine, daß die von den Landwirthen über ihre Produkte auf künftige Lieferung unter Zugrundelegung der Preise einer bestimmten Börse abgeschlossenen Verkaufsgeschäfte nicht unter die stempelpflichtigen subsummirt würden (vergl. Stenographische Berichte des Reichstags, Session 1884/85, Seite 2521, 2522). Auf einen dieser Besorgniß gegenüber von dem Abgeordneten v. Wedell-Malchow gemachten Einwurf erklärte der Reichskanzler sich noch nicht vollständig für befriedigt, sondern erachtete es für wünschenswerth, daß die Befreiung des Produzenten für seine Produkte im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werde (vergl. ebenda Seite 2524, 2525).

Mit dieser Beschränkung der Steuerpflichtigkeit erklärte sich auch der Abgeordnete Freiherr v. Buol-Berenberg mit dem Hinzufügen einverstanden, daß die Kommission nichts anderes beabsichtigt habe, als die Landwirthschaft und die Industrie zu schützen und den Bezug von Rohstoffen und Fabrikaten — diesen produktivsten Theil des legitimen Handels — nicht zu belasten (vergl. a. a. O. Seite 2527, 2528).

Der Abgeordnete Gamp hob hervor, daß die Kommission darüber einig gewesen sei, daß die Steuerfreiheit eintreten solle für alle Geschäfte der Landwirthschaft, der Industrie und des Handwerks, aber geglaubt habe, daß diese Absicht in einer zweckmäßigen Weise erreicht würde durch die Fassung, die sie gewählt habe (vergl. a. a. O. Seite 2533).

In gleicher Weise sprach sich der Abgeordnete v. Helldorff aus mit dem Hinzufügen, daß er und seine Freunde sich vorbehielten, zwischen zweiter und dritter Lesung eine Fassung zu finden, der zufolge durch eine Interpretation, eine Anmerkung, die von dem Reichskanzler angeregten Zweifel ausgeschlossen würden (vergl. a. a. O. S. 2543). Auch der Berichterstatter, Abgeordnete Dr. Grimm, welcher zwar den börsenmäßigen Verkauf eigener Produkte der Steuer unterworfen wissen wollte, sprach sich für unbedingte Steuerfreiheit aller sonstigen Verkäufe eigener Produkte aus (vergl. a. a. O. S. 2557).

Für die dritte Lesung wurden darauf von zwei Seiten Abänderungsanträge eingebracht: von dem Abgeordneten Freiherrn v. Buol-Berenberg und Genossen (darunter der Abgeordnete Gamp, unterstützt durch den Abgeordneten v. Helldorff), dahin gehend:

> in Tarif 4 B vor „Befreiungen" die „Anmerkung" zu setzen, welche jetzt in dem Gesetz enthalten ist,

und von den Abgeordneten Dr. Buhl, Scipio und Genossen dahin:

den „Befreiungen“ folgende Nr. 3 hinzuzufügen:

> 3. für Geschäfte über Waaren, welche von einer der vertragschließenden Personen
>
> a) in ihrem Betriebe erzeugt oder hergestellt sind . . . .

(vergl. Drucksachen a. a. O. Nr. 385, 383).

Zur Begründung des ersten Antrages bemerkt der Abgeordnete Gamp:

> er habe bereits bei der zweiten Lesung darauf hingewiesen, daß die Absicht der Kommission dahingegangen, daß die Transaktionen der Industrie, der Landwirthschaft und des Handwerks von der Steuer befreit sein müßten und daß die Kommission auch der Ansicht gewesen, diese Absicht in einer zweckentsprechenden Weise in ihren Beschlüssen formulirt zu haben; um jedoch den aufgeworfenen Bedenken zu begegnen, haben seine politischen Freunde und er sich bemüht, eine Formulirung zu finden, durch welche diese Absicht noch klarer zum Ausdrucke gebracht werde, und sie haben geglaubt, diese in dem von dem Abgeordneten v. Buol und Genossen eingebrachten Antrage auch gefunden zu haben; wenn sie diesen Antrag nicht unter die Befreiungen aufgenommen, sondern als Anmerkung in den Entwurf einzustellen vorgeschlagen haben, so sei dies deshalb geschehen, weil sie der Ansicht seien, daß die Bestimmung, wie sie unter B des Tarifs gegeben sei, die Steuerfreiheit für die (in der Anmerkung) aufgeführten Geschäfte vollständig sichere und daß lediglich zu dem Zwecke eine Bemerkung für nothwendig erachtet werde, um einer mißbräuchlichen und nicht beabsichtigten Auslegung dieser Bestimmung entgegenzutreten, deshalb sei es formell für korrekt gehalten, diese Bestimmung nicht unter die Befreiungen, sondern als eine Anmerkung in das Gesetz aufzunehmen, und dürfe er daran erinnern, daß derartige Anmerkungen im Zolltarif und Stempelgesetz sich häufig finden; er glaube, daß durch den Antrag den Bedürfnissen, Interessen und Wünschen der produktiven Stände, der Landwirthschaft und Industrie vollständig Rechnung getragen werde (vergl. Stenographische Berichte a. a. O. S. 2639, 2640).

Der Abgeordnete Scipio konstatirte, daß der Antrag Dr. Buhl und Genossen 3 a durch den Antrag v. Buol-Berenberg und Genossen seine Erledigung gefunden habe, und verzichtete deshalb auf die Abstimmung über denselben, worauf der Reichstag den Antrag v. Buol-Berenberg annahm (vergl. Stenographische Berichte a. a. O. S. 2645, 2648).

Durch die vorstehend zusammengefaßten Verhandlungen ist klar gestellt, daß es beabsichtigt worden ist, den in der „Anmerkung“ bezeichneten Geschäften volle Steuerfreiheit zuzubilligen und damit folgeweise dieselben auch der landesgesetzlichen Besteuerung zu entziehen. Den Bedenken gegenüber, welche von dem Reichskanzler nach der Richtung hin geäußert waren, daß trotz der Fassung der Tarifnummer 4 B der gewollte Erfolg, daß die produktive Thätigkeit nicht belastet werde, nicht erreicht werden würde, vielmehr die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß beispielsweise der Landwirth, welcher seine Produkte auf künftige Lieferung unter Zugrundelegung der Preise einer bestimmten Börse verkaufe, zu einer Steuer herangezogen werde, wurde, um jede Ungewißheit über die Absicht des Gesetzes zu beseitigen, durch Einstellung der „Anmerkung“ in den Tarif direkt ausgesprochen, daß die Geschäfte der Produzenten überhaupt steuerfrei seien. Die „Anmerkung“ stellt sich daher nicht blos als eine Ausnahme von der Steuervorschrift Tarif 4 B, sondern als eine selbständige allgemeine Steuerbefreiung zu Gunsten der fraglichen Geschäfte dar. Bei der entgegengesetzten Annahme würde das Ergebniß erzielt werden, daß zwar die börsenmäßig geschlossenen Geschäfte der Produzenten von der verhältnißmäßig geringen Reichssteuer — zwei Zehntel vom Tausend — befreit, dagegen dieselben Geschäfte, wenn sie nicht börsenmäßig geschlossen worden, dem erheblich höheren Landesstempel — in Preußen ein Drittel vom Hundert — unterworfen sein würden, und daß dies nicht gewollt ist, darüber können nach den mitgetheilten Verhandlungen Zweifel nicht entstehen.

Dieselbe Auffassung über die Bedeutung und Tragweite der „Anmerkung“ liegt auch der Verfügung des Preußischen Finanzministers an die Provinzialsteuerdirektoren vom 20. Januar 1888 (Reichsanzeiger Nr. 24 vom 27. Januar 1888) zu Grunde, wenn dort angeordnet ist, daß bei allen Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren, gleichviel ob die Geschäfte unter Zugrundelegung von Börsenusanzen und über Waaren, für welche Terminpreise notirt worden, geschlossen sind oder nicht, von der Verwendung eines Preußischen Stempels Abstand zu nehmen sei.

Wenn sonach die Anwendung der „Anmerkung“ auf Geschäfte der fraglichen Art an sich nicht ausgeschlossen ist, fragt es sich, ob, wie der Berufungsrichter angenommen hat, auf die streitigen Verträge die Voraussetzungen der Anmerkung zutreffen.

Die Revision bemängelt die Feststellung, daß über „Mengen von Sachen oder Waaren“ im Sinne des Gesetzes kontrahirt sei. Wie sie ausführt, habe in der „Anmerkung“ unter der Bezeichnung „Mengen von Sachen oder Waaren“ nichts anderes verstanden werden sollen, als was in der Tarifnummer 4 B unter „Mengen von Waaren“ verstanden sei und mit dieser Steuervorschrift habe man an sich nur Geschäfte über fungible Sachen treffen wollen, als solche seien aber die nach den Verträgen zu liefernden Steine wegen der getroffenen bestimmten Vorschriften über Form und Farbe jedes einzelnen derselben nicht anzusehen. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Gesetz versteht unter Geschäften über Mengen von Sachen oder Waaren solche Geschäfte, welche Sachen als Menge, also ohne Rücksicht auf das Individuum der einzelnen Sachen, im Gegensatze zu individuell bestimmten Sachen, zum Gegenstande haben. Nun wird aber in dem Wesen dieser Geschäfte nichts geändert, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, über Sachen von bestimmter Beschaffenheit, also über eine Gattung von Sachen, gehandelt wird; denn die Bestimmung der Beschaffenheit hat nicht zur Folge, daß die einzelnen zu liefernden Sachen in ihrer individuellen Bestimmtheit in Betracht zu kommen haben; vielmehr kann innerhalb der bestimmten Gattung eine jede einzelne Sache durch eine andere vertreten werden. Es ist daher die Annahme des Berufungsrichters, daß hier, wo über die Lieferung von Quantitäten

Mauersteine bestimmter Gattungen — zum Preise von gegen 4000 Mark und 3000 Mark — kontrahirt ist, Anschaffungsgeschäfte über Mengen von Waaren vorliegen, rechtlich nicht zu beanstanden. — Dafür, daß, worauf die Revision hindeuten zu wollen scheint, über die einzelnen Mauersteine als individuell bestimmte Sachen gehandelt ist, fehlt es nach dem von den Vorderrichtern festgestellten Inhalte der Verträge an jeder Grundlage.

II.

In Sachen des Königlich Preußischen Stempelfiskus gegen den Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation in Bochum, Nr. 335/88 IV.

II. J. Oberlandesgericht Posen.

Nach den Verträgen vom 30. November, 10. Dezember 1887 und 12./22. Dezember 1887 hat der Kläger die Anfertigung und Lieferung von 159 536 laufenden Metern Stuhlschienen und 66 Satz Achsen aus Flußstahl mit gewalzten flußeisernen Schraubenrändern und aufgezogenen Flußstahlradreifen für die Königlich Preußische Eisenbahndirektion in Bromberg übernommen. Der Lieferungspreis der Schienen war auf 112 Mark für je 1000 Kilogramm mit Zulassung von einem Mehrgewicht von 1 vom Hundert, der Lieferungspreis der Achsen auf 300 Mark für den Satz festgesetzt. Der Gesammtpreis für die Schienen wurde darnach auf 602 760,19 Mark, der Gesammtpreis für die Achsen auf 19 800 Mark bestimmt. Der Kläger hat an Stempelsteuer in Folge Aufforderung des Beklagten ein Drittel vom Hundert des verabredeten Preises mit 2009,50 Mark und 66 Mark, wozu noch je 1 Mark Vertragsstempel für das Hauptexemplar und 1,50 Mark für das Nebenexemplar treten, gezahlt und fordert die gezahlten Beträge mit Ausnahme der je 1,50 Mark für die Nebenexemplare zurück. Gegründet ist der Stempelsteueranspruch des Beklagten auf die Ausführung, daß die in Frage stehenden Verträge Werkverdingungsverträge und als solche der Stempelsteuerpflicht gegenüber nach § 2 des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 zu beurtheilen, also wie Lieferungsverträge, unter Zugrundelegung des für das Werk bedungenen Gesammtpreises zu versteuern und nach dem Stempelgesetze vom 7. März 1822 einer Stempelsteuer von einem Drittel vom Hundert jenes Gesammtpreises unterworfen seien, und daß diese nach dem Gesetze vom 6. Juni 1884 bestehende Steuerpflicht durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 eine Aenderung nicht erlitten habe. Demgegenüber sucht der Kläger geltend zu machen, daß die Verträge einem landesgesetzlichen Stempel überhaupt nicht unterworfen und daß sie daher, da auch keine reichsgesetzliche Bestimmung bestehe, die sie steuerpflichtig mache, stempelfrei seien. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben den Rückforderungsanspruch für begründet erachtet. Das Landgericht hat angenommen, daß die vorliegenden Verträge als Werkverdingungsverträge, welche das Preußische Gesetz vom 6. Juni 1884 den Lieferungsverträgen gleichgestellt habe, der im Reichsgesetze vom 1. Juli 1881 (Tarifnummer 4a) bestimmten Stempelsteuer unterworfen gewesen sein würden, daß neben dieser Steuer eine landesgesetzliche Steuer nicht habe bestehen können, und daß die dem Reichsgesetze vom 1. Juli 1881 entsprechende Steuer durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 aufgehoben worden sei, ohne daß mit dieser Aufhebung eine Wiedereinführung der Preußischen stempelsteuergesetzlichen Bestimmungen stattgefunden habe. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Preußische Stempelgesetzgebung durch das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881 ihre Wirksamkeit gegenüber den Verträgen der vorliegenden Art verloren habe, nicht entschieden, aber angenommen, daß die der Tarifnummer 4 B des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 beigefügte Anmerkung, nach welcher Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Vertragschließenden erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren steuerfrei seien, dem geltend gemachten Rückforderungsanspruche zur Seite stehe.

Die vom Beklagten noch eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Die Lage des Rechtsstreites nöthigt zu einer Entscheidung der Frage nicht, ob die in der Anmerkung zur Tarifnummer 4 B des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 enthaltene Bestimmung lediglich zu dem Zwecke gegeben ist, um einer unrichtigen Anwendung der in der Tarifnummer 4 B enthaltenen Stempelbestimmung vorzubeugen, oder ob jene Anmerkung über die Grenzen der Anwendbarkeit der Tarifnummer 4 B hinaus wirksam werden soll, ob sie also einen zu allgemeiner Geltung bestimmten Rechtssatz enthält, der auch im vorliegenden Falle dem Kläger zur Seite stände. Der Rückforderungsanspruch erweist sich als begründet, auch wenn jene Frage zu Gunsten des Beklagten im Sinne einer einschränkenden Auslegung der Anmerkung beantwortet würde. Die für Kauf- und Lieferungsverträge in dem Preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 gegebene, durch die Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 zu Gunsten der über bewegliche Sachen im kaufmännischen Verkehre abgeschlossenen Kauf- und Lieferungsverträge eingeschränkte Bestimmung ist durch das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 (Tarifnummer 4a) in der Art geändert, daß darnach Schriftstücke über den Abschluß von Kauf- und Lieferungsgeschäften, welche Mengen von Sachen, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, betreffen, einer Stempelsteuer von 20 Pf., aber nach § 5 des Gesetzes keiner weiteren landesgesetzlichen Stempelabgabe unterliegen. Die beiden vorliegenden Verträge betreffen, wie mit dem Landgerichte anzunehmen ist, Mengen von Sachen oder Waaren, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen. Die in Frage stehenden Eisenbahnschienen und Achsen aus Flußstahl kommen nicht als individuell bestimmte Sachen, sondern als Gattungssachen in Betracht. Die Gattung ist zwar nicht die der Eisenbahnschienen und die der Achsen für Eisenbahnwagen überhaupt. Es sollen Schienen und Achsen einer besonderen, näher bestimmten und begrenzten Gattung gefertigt und geliefert werden. Aber diese Bestimmung und Begrenzung ist nicht von der Art, daß die einzelnen zu liefernden Schienen und Achsen in ihrer individuellen Bestimmtheit in Betracht zu kommen haben. Sie bleiben nach der Gattung bestimmt dergestalt, daß innerhalb dieser Gattung eine jede einzelne Sache durch eine andere vertreten werden kann. Nur ist vermöge jener besonderen Bestimmung und Begrenzung die Gattung, innerhalb deren die Vertretung möglich ist, der Natur der Sache nach eine weniger umfangreiche, als sie ohne jene Bestimmung und Begrenzung sein würde.

Auch der Umstand, daß sich die Königlich Preußische Eisenbahndirektion bei Abschließung der vorliegenden Werkverdingungsverträge einen gewissen Einfluß auf die Art der Herstellung des Werkes ausbedungen hat, schließt die Annahme nicht aus, daß Gattungssachen, nicht individuell bestimmte Sachen, zum Gegenstande der Werkverdingung gemacht sind. Er erscheint nur geeignet, der Gattung noch eine weitere Beschränkung zu geben. Das in der Tarifnummer 4a des Gesetzes vom 1. Juli 1881 enthaltene Erforderniß aber, welches darin besteht, daß die Sachen nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, ist im gegebenen Falle ebenfalls vorhanden. Das Vorhandensein folgt einerseits aus dem Inhalte der Verträge selbst, in denen der Preis der von der Eisenbahndirektion bestellten Schienen und Achsen theils nach Gewicht, theils nach Maß, theils nach Zahl bestimmt ist, andererseits aus der Erwägung, daß Werkverdingungs- und Lieferungsverträge, welche Eisenbahnschienen und Achsen für Eisenbahnwagen zum Gegenstande haben, der Regel nach nur von Eisenbahnverwaltungen und zwar über Mengen von dergleichen Sachen geschlossen werden, und daß der Natur der Sache nach eine Eisenbahnverwaltung, die einen Vorrath von Schienen und Achsen anschaffen, einen vorhandenen vermehren, einen lückenhaften ergänzen will, die Gegenstände der Anschaffung immer nach Gewicht, Maß oder Zahl bestellt. Werden die beiden Verträge als Lieferungsverträge beurtheilt, so würden sie hiernach bei Anwendung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 nach Tarifnummer 4a dieses Gesetzes einer Stempelsteuer von 20 Pf., aber nach § 5 des Gesetzes keiner weiteren landesgesetzlichen Stempelsteuer unterworfen gewesen sein. Der § 9 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 setzt zwar eine Reihe von Ausnahmen fest, in denen die Erhebung der in der Tarifnummer 4a festgesetzten Stempelsteuer unterbleiben soll, so daß insoweit für die Fortdauer der landesgesetzlichen Stempelsteuer Raum gelassen ist. Allein auf den vorliegenden Streitfall ist keine jener Ausnahmebestimmungen anzuwenden, auch nicht die in § 9 zu c gegebene, welche sich auf die Verträge über Sachen und Waaren bezieht, die weder zum Gebrauche als gewerbliche Betriebsmaterialien, noch zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung bestellt sind. Wenn der Beklagte geltend zu machen sucht, daß die zum Gegenstande der vorliegenden Verträge gemachten Schienen und Achsen keine gewerblichen Betriebsmaterialien, sondern die ersteren Baumaterialien, die letzteren Betriebsmittel seien, so läßt sich ihm hierin nicht beitreten. Schienen und Achsen sind Gegenstände, welche bei dem Betriebe des Eisenbahngewerbes unmittelbar benutzt werden sollen (Artikel 273 Absatz 2 Handelsgesetzbuchs). Als solche fallen sie unter den Begriff des gewerblichen Betriebsmaterials.

Die Bestimmung zu Nr. 4a des Tarifs des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 konnte indeß bis zur Einführung des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 die vorliegenden Verträge darum nicht treffen, weil die Verträge nicht unter den Begriff des Lieferungsvertrages, sondern unter den des Werkverdingungsvertrages fallen. Werkverdingungsverträge aber waren bei Einführung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 den Lieferungsverträgen noch nicht gleichgestellt. Auf sie fand also das Gesetz vom 1. Juli 1881 überhaupt keine Anwendung. Sie blieben nach wie vor dem allgemeinen Vertragsstempel des Preußischen Gesetzes vom 7. März 1822 unterworfen. Jene Gleichstellung trat erst, und zwar nur für Werkverdingungsverträge, Inhalts deren der Uebernehmer auch das Material für das übernommene Werk ganz oder theilweise anzuschaffen hat, und nur, wenn das Werk in der Herstellung einer beweglichen Sache besteht, auf Grund des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884, (§ 2) ein. Das letztere Gesetz bezweckte (nach den Motiven) die Beseitigung der verschiedenen Behandlung der bezeichneten Art von Werkverdingungsverträgen und der Lieferungsverträge. Damit, daß beiderlei Verträge gleichgestellt wurden, trat die Nöthigung ein, Werkverdingungsverträge über Herstellung beweglicher Sachen aus einem von dem Uebernehmer ganz oder theilweise anzuschaffenden Stoffe regelmäßig nach den für Lieferungsverträge geltenden Bestimmungen des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822, mit Zugrundelegung des für das Werk bedungenen Gesammtpreises, also in Höhe eines Drittels vom Hundert dieses Preises, zu versteuern. Soweit aber für gewisse Arten von Lieferungsverträgen bei Einführung des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 besondere Bestimmungen in Geltung waren, müßten Werkverdingungsverträge, welche auf Grund ihrer Gleichstellung mit den Lieferungsverträgen in die Kategorie jener besonderen Arten von Lieferungsverträgen zu bringen sind, nun auch nach den für diese Arten von Lieferungsverträgen geltenden Grundsätzen behandelt werden. Werkverdingungsverträge also, welche die Herstellung von Mengen solcher Sachen oder Waaren, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, zum Gegenstande haben, und nicht von den Ausnahmebestimmungen des § 9 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 betroffen werden, fallen nach Einführung des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 unter die Tarifnummer 4a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, unterliegen mithin einem Stempel von 20 Pfennigen. Dem höheren Stempel von einem Drittel vom Hundert des bedungenen Gesammtpreises (§ 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1884) können sie nicht unterworfen sein. Denn wenn das Preußische Gesetz ihre Versteuerung dadurch vermittelt werden läßt, daß sie den Lieferungsverträgen gleichgestellt sein sollen, so müssen die für Lieferungsverträge der fraglichen Art geltenden Bestimmungen, zu denen die Tarifnummer 4a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 gehört, auf sie Anwendung finden. So würden also die vorliegenden Verträge nach Einführung des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 zu versteuern gewesen sein. Anders wieder stellt sich die Besteuerungsfrage nach dem Reichsgesetz vom 29. Mai 1885. Dies Gesetz hebt die in der Tarifnummer 4a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 enthaltene Bestimmung auf und setzt an Stelle derselben die in dem Tarif zu 4 des neuen Gesetzes enthaltenen Vorschriften, welche Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte nur in denjenigen Fällen einer Stempelsteuer unterwerfen, wenn sie über ausländische Banknoten, ausländisches Papiergeld, ausländische Geldsorten oder Werthpapiere einer bestimmten Art oder wenn sie unter Zugrundelegung der Usanzen einer Börse über börsenmäßig gehandelte Mengen von Waaren geschlossen werden. Unter diese Bestimmungen fallen die in Frage stehenden Verträge nicht. Dieselben sind daher von der Stempelsteuer des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 befreit. Und es fragt sich, ob mit der Aufhebung der betreffenden Bestimmung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 der frühere Rechtszustand für Lieferungs-

verträge wiederhergestellt ist und das Preußische Gesetz vom 6. Juni 1884 gegenüber jener wiederhergestellten älteren Gesetzgebung wirksam zu werden hat. Diese Frage muß nach der in dem Urtheile des II. Civilsenats des Reichsgerichts vom 4. Oktober 1887 (Entscheidungen Band 19 Seite 177) enthaltenen Rechtsauffassung, der sich der IV. Civilsenat bereits mehrfach angeschlossen hat, dahin entschieden werden, daß mit der Beseitigung der auf Lieferungsverträge bezüglichen Bestimmung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 der frühere Rechtszustand nicht von selbst wiederhergestellt worden ist. Daraus folgt weiter, daß, wenn die vorliegenden Verträge nach Tarifnummer 4a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 in Verbindung mit § 2 des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 als Werkverdingungsverträge, die den nach Tarifnummer 4a des ersteren Gesetzes zu versteuernden Lieferungsverträgen gleichgestellt sind, bis zur Einführung des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 mit 20 Pfennigen zu versteuern gewesen wären, sie nunmehr nach Einführung dieses letzteren Gesetzes einer Stempelsteuer überhaupt nicht mehr unterworfen sind. Es läßt sich nicht annehmen, daß das Preußische Gesetz vom 6. Juni 1884, wenn dasselbe in seiner Bedeutung für die nach Tarifnummer 4a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 zu beurtheilenden Werkverdingungsverträge durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 beseitigt worden ist, nun, insoweit es durch letzteres Gesetz beseitigt ist, mit der älteren Preußischen Gesetzgebung in der Art in Verbindung gebracht werden kann, daß Werkverdingungsverträge, welche in der Zeit von der Einführung des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 bis zu der des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 einer Steuer von 20 Pfennig unterworfen gewesen sind, nach Einführung des Gesetzes vom 29. Mai 1885 auf Grund des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 der bis zur Einführung des Gesetzes vom 1. Juli 1881 für Lieferungsverträge vorgeschriebenen Stempelsteuer, also, nachdem die Kabinetsordre vom 30. April 1847 durch § 1 des Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 aufgehoben worden, ohne Rücksicht auf den kaufmännischen Verkehr einer Steuer von einem Drittel vom Hundert des Preises, unterliegen sollen.

Ist Kündigung,
wie sie die §§ 340 ff. A. L. R. I. 21 vorsehen, bei Pacht- und Miethsverträgen, die gemäß § 269 a. a. O. gültig geworden sind, unzulässig?

(Vom Rechtsanwalt Justizrath Dr. Goose in Essen a./R.)

Der § 340 des Preuß. Allgem. Landrechts I 21 verordnet:

> Ist im Kontrakte die Dauer der Pacht- oder Miethszeit gar nicht bestimmt, so muß derjenige, welcher vom Kontrakte wieder abgehen will, dem Anderen zur gehörigen Zeit Anzeige machen.

Die folgenden §§ 341—349 geben dazu — so zu sagen — Ausführungsbestimmungen.

Die vorstehenden Bestimmungen sollen nun nach einer verbreiteten, vielleicht allgemeinen Praxis nicht anwendbar sein auf diejenigen Miethe- und Pachtverträge, welche wegen mangelnder Schriftlichkeit ungültig, aber durch Uebergabe vollzogen sind. Ein solcher Vertrag ist nach § 269 a. a. O. nur auf ein Jahr gültig, kann indeß stillschweigend verlängert werden, und zwar wird die stillschweigende Verlängerung nach § 328 a. a. O. in der Regel auf ein Jahr verstanden. Diese Praxis ist in der Wissenschaft nicht ohne Widerspruch geblieben und damit der Anlaß gegeben, die Entscheidung des ehemaligen Obertribunals, auf welche diese Praxis zurückgeführt wird, in ihren Gründen näher zu prüfen, — nämlich das in Striethorsts Archiv Bd. 36 S. 206, in den Entscheidungen Bd. 42 S. 136 abgedruckte Urtheil des III. Senats genannten Gerichtshofes vom 6. Februar 1860. Es heißt in den Gründen desselben:

> Eine solche (Kündigung) sei innerhalb der gesetzlichen Dauer (eines in der eben erwähnten Art vollzogenen Pacht- bezw. Miethsvertrages) unstatthaft, weil
>
> die §§ 269, 328 A. L. R. I 21 die Kündigung nicht erlaubten, ferner
>
> der § 340 a. a. O. einen der Form nach rechtsgültigen, nicht aber einen an sich ungültigen und nur durch Uebergabe für einen durch das Gesetz normirten Zeitraum anerkannten Kontrakt voraussetze, endlich
>
> in Ermangelung eines Rechts zur Kündigung die Bestimmung des § 349 a. a. O. nach dem Plenarbeschluß des Obertribunals vom 6. Mai 1848 (Präj. 1988, Entscheidungen Bd. 16 S. 43) nicht Platzgreife.

Um mit dem letzten Grunde zu beginnen, so heißt es in § 349:

> Widerspricht der Andere einer gehörig geschehenen Aufkündigung nicht innerhalb acht Tagen, nachdem sie ihm bekannt geworden ist, so wird angenommen, daß er sich dieselbe habe gefallen lassen, und findet dagegen keine fernere Einwendung statt.

Während das angezogene Präjudiz 1988 lautet:

> Durch den unterlassenen Widerspruch innerhalb 8 Tagen gehen die Einwendungen gegen die Aufkündigung einer Pacht oder Miethe nur dann verloren, wenn dem Kündigenden ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Recht jener Kündigung zur Seite stand.

Aus der Begründung dieses Präjudizes ergiebt sich nun unwiderleglich, daß nur hat festgestellt werden sollen:

> gegenüber der durch Vertrag vereinbarten bestimmten Dauer eines Miethe- bezw. Pachtverhältnisses ist Kündigung gemäß § 340 bezw. 349 nur zulässig, wenn sie entweder vertragsmäßig vorgesehen oder durch gesetzliche Vorschrift gegeben ist.

Ob ein nach Maßgabe § 269 A. L. R. I 21 als gültig anerkannter Vertrag, in welchem eine bestimmte Dauer entweder durch den Willen der Kontrahenten gar nicht vereinbart oder nicht gültig vereinbart ist, gemäß §§ 340 ff. gekündigt werden darf, das ist eine ganz andere Frage, die im Präjudiz 1988 nicht erledigt werden sollte und nicht erledigt ist.

Aber selbst wenn man annimmt, daß dies Präjudiz sich auch auf die gemäß § 269 a. a. O. gültig gewordenen Verträge der eben erwähnten Art beziehe, könnte es zur Begründung des Erkenntnisses vom 6. Februar 1860 doch nur herangezogen werden, wenn widerlegt wäre, daß in den §§ 340 ff. das erforderte gesetzliche Recht zur Kündigung derartiger Verträge

gegeben bezw. geregelt sei. Dieser Nachweis ist aber nicht einmal versucht.

Ebenso verfehlt ist es, wenn das Erkenntniß vom 6. Februar 1860 darauf gestützt wird, daß die §§ 269 und 328 die Kündigung der fraglichen Verträge nicht erlaubten.

Gemäß § 269 sind derartige Verträge für eine Maximaldauer — ein Jahr — als gültig anerkannt. Daraus folgt keineswegs das Verbot einer kürzeren Dauer, wie dies auch von demselben Senat des Obertribunals unterm 8. Februar 1869 (Striethorsts Archiv 74 Seite 19) anerkannt ist. Ebenso vom Kammergericht in einem bei Rönne, Ergänzungen, zu § 269 unter 5 (IV. Ausg.) mitgetheilten Erkenntnisse. Es ist unerfindlich, weshalb aus § 269 folgen müsse, daß eine Kündigung gemäß §§ 340 ff. nicht zulässig sein solle, und zwar um so mehr, als das eben erwähnte Erkenntniß des Obertribunals eine Kündigung innerhalb Jahresdauer ausdrücklich für zulässig erklärt, wenn sie durch Verabredung vorgesehen und — natürlich — dadurch die Dauer des Miethsverhältnisses nicht über Jahresfrist hinaus verlängert wird.

Ebensowenig kann die Unzulässigkeit derselben aus § 328 gefolgert werden. Hier wird nur als Regel aufgestellt, daß die stillschweigende Verlängerung auf ein Jahr zu verstehen sei. Es giebt also Ausnahmen, und es ist mindestens nicht ersichtlich, weshalb Kündigung eine solche Ausnahme nicht bedingen könnte. Mit Recht führen die Gesetzesrevisoren zu diesen Paragraphen (siehe Rönne, Ergänzungen) aus:

> „daß nur hat bestimmt werden sollen, was in Ermangelung anderer Anhaltspunkte Rechtens sei, sonst würde besonders bei beweglichen Sachen das Resultat unrichtig sein. Ist die Verlängerung des Vertrages durch Annahme des Miethe- oder Pachtzinses erfolgt, so sei anzunehmen, daß die Miethe oder Pacht nur um denjenigen Zeitraum verlängert worden, wofür der Zins gezahlt sei. Ist die stillschweigende Relokation aus anderen Umständen geschlossen worden, so sei nach den in den §§ 334, 335 und 344 gegebenen Anhaltspunkten anzunehmen, die stillschweigende Relokation erstrecke sich in der Regel nur auf ein **Vierteljahr**, ausgenommen, wenn für längere Zeit der Miethszins angenommen oder die ursprüngliche Miethzeit auf noch kürzere Dauer verabredet worden."

Demgemäß leitet auch ein Erkenntniß des Obertribunals vom 24. Februar 1843 — siehe Rönne, Ergänzungen zu § 269 unter 3 (VI. Ausg.) — aus der Natur einer Pachtung die Dauer der stillschweigenden Verlängerung eines gemäß § 269 gültigen Pachtvertrages — vergl. § 343 A. L. R. I 21 — auf 1 Jahr ab. Die Natur eines über ein städtisches Grundstück abgeschlossenen Miethsvertrages giebt dagegen Anhaltspunkte für die Normirung einer kürzeren Dauer, welche von den Revisoren entsprechend § 344 auf 3 Monat gegeben worden ist.

Außerdem rechtfertigt das Obertribunal im Erkenntnisse vom 6. Februar 1860 die Unzulässigkeit einer Kündigung der fraglichen Verträge noch damit, daß § 340 einen der Form nach rechtsgültigen, nicht aber einen an sich ungültigen und nur durch Uebergabe für einen durch das Gesetz normirten Zeitraum anerkannten Kontrakt voraussetze. — Unmittelbar ergiebt sich diese Unterscheidung aus dem § 340 nicht und eine eigentliche Begründung ist im Erkenntniß auch nicht gegeben, wenigstens nicht für die erforderte Voraussetzung eines der Form nach gültigen Vertrages.

Zunächst springt in die Augen, daß die beiden gegenübergestellten Vertragskategorien das Gebiet der fraglichen Verträge nicht erschöpfen. Es ist zwar in dem Erkenntniß nicht übersehen, daß zwischen denselben eine dritte liegt, nämlich diejenigen erst durch Uebergabe gültig gewordenen Verträge dieser Art, bei denen die mündliche Verabredung auf eine kürzere Dauer, — richtig wäre, zu sagen: auf eine nicht längere Dauer als Jahresfrist ausdrücklich gerichtet war. Es könne, heißt es, dahingestellt bleiben, ob auch für derartige Verträge das Gesetz eine einjährige Dauer bestimmte. Dabei mag die Erwägung maßgebend gewesen sein: entweder normirt auch in diesen Fällen das Gesetz die Dauer auf 1 Jahr, und dadurch ist § 340 ausgeschlossen, oder er ist ausgeschlossen, weil es bei der Verabredung, wonach der Vertrag kürzer bezw. nicht länger als 1 Jahr dauern soll, sein Bewenden behält. — Letzteres ist aber nicht immer zutreffend, nämlich dann nicht, wenn die so verabredete Dauer eine unbestimmte ist. Derartige Verträge sind sehr wohl denkbar, in Bädern sogar nicht selten, z. B. es hat Jemand mündlich für vierteljährlich 100 Mark ein Landhaus auf unbestimmte Zeit, jedoch auf nicht länger als 9 Monate gemiethet und übergeben erhalten.

Gegen die Gültigkeit eines solchen Vertrages ist nichts einzuwenden.

Das oben erwähnte Erkenntniß des Obertribunals III. Senats vom 8. Februar 1869 erkennt dies auch ausdrücklich an. Nachdem daselbst ausgeführt ist, daß § 269 einen auf unbestimmte Zeit oder auf mehr als Jahresfrist abgeschlossenen derartigen Vertrag auf „nur" ein Jahr für gültig erkläre, somit der Zeit nach beschränke, heißt es weiter:

> „Abgesehen hiervon aber und soweit nicht etwa die einzelnen Bestimmungen des Vertrages durch die gesetzliche Zeitbeschränkung beeinflußt werden, ist derselbe nach dem § 269 h. t. gültig. Diese Gültigkeit kann keineswegs nur auf die wesentlichen Erfordernisse bezogen werden, vielmehr ist der Vertrag für die Dauer seiner Gültigkeit seinem ganzen Inhalte nach wirksam zu erfüllen. Insbesondere setzt der § 269 h. t. nicht die gesetzliche einjährige Zeit an Stelle jeder anderen von den Kontrahenten in Betreff der Dauer des Miethsverhältnisses verabredeten Fristbestimmung, er versagt nur — zugleich mit der Gültigkeit des Vertrages selbst — auch solchen Verabredungen eine über die Dauer der gesetzlichen einjährigen Zeit hinaus sich erstreckende Wirksamkeit."

Ebenso das oben schon citirte Erkenntniß des Kammergerichts.

Da nun in einem Falle, wie er durch das Beispiel von der Miethung des Landhauses illustrirt wird, das Miethsverhältniß nach dem Willen der Kontrahenten vor der (3/4 jährigen) Maximaldauer soll beendet werden können, dies aber einerseits, wenn dazu beiderseitige Zustimmung erfordert würde, nicht unbedingt möglich wäre, während es andererseits mit der Natur eines solchen Vertrages unvereinbar wäre, sowohl dem

Miether wie dem Vermiether jederzeit einseitigen Rücktritt zu gestatten, unvereinbar schon wegen der Verabredung dreimonatlicher Miethe, so erübrigt nur eine einseitige Kündigung als zulässig anzuerkennen, für welche Mangels desfälliger Verabredung der Kontrahenten aus dem A. L. R. I 21, §§ 340 ff. die Regeln zu entnehmen sind.

Es ergiebt sich somit, daß die Art der Entstehung des Vertrages — ob der Form nach gültig oder nicht — der Anwendung der §§ 340—349 nicht entgegensteht, und es kann sich nur noch fragen, ob die in § 269 getroffene gesetzliche Bestimmung, betr. die Gültigkeitsdauer eines an sich ungültigen aber durch Uebergabe vollzogenen Vertrages die Unzulässigkeit der Kündigung zu begründen geeignet ist. Wenn nun im § 269 bestimmt wäre,

> daß die fraglichen Verträge auf ein Jahr — nicht länger und nicht kürzer — Geltung haben sollten,

so würde die vom Obertribunal ausgesprochene Unzulässigkeit der Kündigung zu verständlich sein. In der That scheint das Erkenntniß vom 6. Februar 1860 auf dieser Auffassung zu beruhen, und zwar nicht bloß, weil von einer gesetzlichen Normirung der Gültigkeitsdauer die Rede ist und weil es eben zuvor heißt:

> Ist eine kürzere Dauer nicht verabredet, im Gegentheil wie im vorliegenden Fall auf unbestimmte, also auch über ein Jahr hinausreichende Dauer kontrahirt worden, so ist diese vom Gesetz abweichende Dauer ungültig und nicht sie, vielmehr der vom Gesetz bestimmte einjährige Zeitraum tritt als maßgebend ein,

sondern insbesondere auch, weil nur unter diesem Gesichtspunkte die Behauptung erklärlich ist, daß § 269 die Kündigung nicht erlaube.

Diese Auffassung entspricht indeß dem § 269 nicht, dessen Bestimmung vielmehr die Dauer derartiger Verträge nur in der Beschränkung normirt, daß denselben über Jahresfrist hinaus die Anerkennung versagt wird. Daraus aber kann, wie schon erwähnt, nicht gefolgert werden, daß innerhalb dieser Frist durch Kündigung das Ende des Vertrages herbeizuführen unzulässig sei.

Dies ist auch in dem angezogenen Präjudiz Nr. 493 vom 2. Juli 1838 vom Obertribunal nicht ausgesprochen, wo vielmehr nur die außerhalb dieser Erörterung liegende Frage,

> ob eine Kündigung erforderlich sei, wenn ein derartiger Vertrag mit Ablauf der Jahresdauer aufhören soll,

verneinend entschieden ist.

Es wurde bereits erörtert, weshalb die Kündigung gemäß § 340 bei Verträgen der fraglichen Art, die auf unbestimmte aber Jahresfrist nicht übersteigende Dauer abgeschlossen seien, für zulässig erachtet werden muß. Die dort gegebene Ausführung erscheint auch maßgebend, wenn auf unbestimmte Dauer ohne die erwähnte Einschränkung abgeschlossen ist. Wenn das Obertribunal in dem soeben wiedergegebenen Satze anzunehmen scheint, daß solche Verträge auch auf mehr als Jahresdauer abgeschlossen seien, so ist das nicht ganz zutreffend, in so fern eine solche längere Dauer zwar gemeint sein kann, aber nicht gemeint sein muß.

Ist eine längere Dauer nicht gemeint, so mußte nach obigen Erörterungen die Kündigung gemäß §§ 340 ff. als zulässig erachtet werden, wie sollte es nun gerechtfertigt werden können, bei der bloßen Möglichkeit, daß eine längere Dauer gemeint sei, diese Kündigung für unzulässig zu erklären? Man kann sogar sagen, daß bei Abschlüssen auf unbestimmte Dauer — mangels besonderer Anzeichen für das Gegentheil — das Aufhören des Vertrages stets auch innerhalb Jahresfrist ins Auge gefaßt ist und daher darf in solchen Fällen die Kündigung nicht für unzulässig erklärt werden.

Ein Anderes kann aber auch aus der Natur der allein noch übrigen Kategorie der hier fraglichen Verträge nicht gefolgert werden, derer nämlich, in denen eine bestimmte oder unbestimmte Dauer von mehr als Jahresfrist (mündlich) verabredet war. Diese die Dauer betreffende Abrede ist vom Gesetz für unzulässig erklärt und zwar in ihrem ganzen Umfang, denn man kann — ohne weitere Anhaltspunkte — nicht sagen, daß die Absicht der Kontrahenten eventuell darauf gerichtet gewesen sei, den Vertrag auf ein Jahr gelten zu lassen, wenn sie eine längere Dauer verabredet haben. Während der Kontrakt in allen anderen Punkten betreffend Betrag der Miethe oder Pacht und andere Bedingungen, die nicht durch die gesetzliche Bestimmung betreffend Dauer beeinflußt werden, gültig ist, gilt die Verabredung betreffend Dauer, an deren Stelle die gesetzliche Bestimmung getreten ist, als nicht getroffen.

Die Voraussetzung des § 340 A. L. R. I. 21, daß im Kontrakte die Dauer der Pacht- oder Miethszeit nicht bestimmt sei, liegt also in diesem Falle ebenso vor wie in den anderen, auf welche sich § 269 bezieht. Die in den §§ 340 ff. aufgestellten Regeln sind daher auch auf diese und mithin, — soweit nicht eine bestimmte Dauer vertragsmäßig gilt, — auf alle gemäß § 269 gültig gewordenen Mieths- bezw. Pachtverträge anwendbar.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß bei Verpachtung von Land- und Ackergütern die Kündigung gemäß § 343 nur sechs Monate vor Ablauf des Wirthschaftsjahres geschehen darf, also immer zum Ende der einjährigen Pachtdauer, mit welcher der Vertrag nach dem Präjudiz 493 auch ohne Kündigung aufhört.

Ist aber die Kündigung gemäß § 340 innerhalb der in § 269 vorgesehenen Jahresdauer zulässig, so darf sie innerhalb stillschweigender Verlängerung gewiß nicht versagt werden.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20 und 21. Berlin, 24. April. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. April 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Bestimmung im § 4 C. P. O. erfordert, daß Haupt- und Nebenforderung, als von einander abhängig, einen Streitgegenstand bilden. Das Gesetz will, daß Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten, welche neben der Hauptforderung von einer Partei beansprucht werden bei Berechnung des Streitwerthes außer Betracht bleiben sollen. V. C.S. i. S. Alexander c. Mowitz vom 20. März 1889, B. Nr. 34/89 V.

2. Das B. G. hat den Gerichtsstand der Niederlassung hier deswegen verneint, weil dieser nicht schon durch jede Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf die Niederlassung begründet werde, sondern nur für Klagen aus solchen Rechtsgeschäften gegeben sei, welche von den Organen der Niederlassung von dieser aus im Auftrage des Prinzipals geschlossen werden. Eine so weit reichende Einschränkung des Gerichtsstandes der Niederlassung konnte nicht als richtig anerkannt werden. Zuzugeben ist freilich, daß nicht jede Klage aus einem Rechtsgeschäfte, welches sich auf die Niederlassung bezieht, unter die Bestimmung des § 22 Abs. 1 der C. P. O. fällt; wohl aber gilt dies nach den deutlichen Worten des Gesetzes von jeder Klage, welche sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezieht. Vor Allem geht hieraus hervor, daß sich dieser Gerichtsstand nicht auf Klagen aus Rechtsgeschäften beschränkt, sondern für vermögensrechtliche Klagen aller Art zugänglich ist, wie dies auch die meisten Kommentatoren der C. P. O., z. B. Struckmann und Koch, Seuffert, Gaupp, v. Wilmowski und Levy, Petersen, sowie Peter, in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 24 S. 401, annehmen. Aber ebenso brauchbar ist er auch zur Geltendmachung von Ansprüchen, welche unmittelbar oder mittelbar in Rechtsgeschäften, welche nicht gerade von der Niederlassung selbst aus, sondern nur mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb derselben geschlossen sind, ihren Ursprung haben; denn auch hiermit ist der, allerdings recht unbestimmt gehaltenen, gesetzlichen Voraussetzung genügt; vergl. Stein, in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 28 S. 428 ff., und Wach, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 1 S. 424 und 428. Das Gesetz erfordert freilich eine gewerbliche Niederlassung, „von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden", aber nicht gerade eine Klage aus einem so geschlossenen Geschäfte. Jener Relativsatz soll nur dazu dienen, den an sich nicht ganz fest umrissenen Begriff der „Niederlassung" sicherer zu begrenzen, und zwar ihn so zu begrenzen, wie er auch im Sinne des H. G. B. nach richtiger Auffassung verstanden werden muß; vergl. v. Hahn, Kommentar, Bd. 1 (Aufl. 3), zu Art. 19, § 3, S. 96 f., und zu Art. 21, § 2, S. 105 f. Ob gerade auch für die vom O. L. G. als Beispiel für seine Ansicht angeführte Klage aus einer durch Rechtsgeschäft unter Entfernten vorgenommenen Veräußerung einer ganzen Niederlassung der Gerichtsstand dieser Niederlassung selbst begründet sein würde, braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls handelt es sich im gegenwärtigen Falle um eine Klage, die auf den Geschäftsbetrieb der Bremer Niederlassung des Bekl. Bezug hat. Denn es sind streitig gewisse rechtliche Folgen der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses, welches die Parteien in Ansehung dieses Geschäftsbetriebes unter sich begründet hatten, bezw. auch die Tragweite der Schiedsgerichtsklausel, welche die Parteien in den auf diesen Geschäftsbetrieb bezüglichen Gesellschaftsvertrag aufgenommen hatten. Der Gerichtsstand des § 22 Abs. 1 der C. P. O. ließe sich daher für den vorliegenden Fall ebensowohl direkt, wie auf dem Umwege mittelst des § 871 begründen. In ähnlicher Weise ist die Zuständigkeit nach § 22 Abs. 1 nach Seuffert, Archiv, Bd. 40 Nr. 238, vom Bayerischen Obersten Landesgericht für einen Fall als gegeben anerkannt worden, wo der Geschäftsführer

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der betreffenden Niederlassung Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse gegen den Geschäftsherrn geltend machte. VI. C. S. i. S. Branns c. Vering vom 4. März 1889, Nr. 337/88 VI.

3. Der B. R. legt die §§ 14 und 17 des maßgebenden Abgabenregulativs der klagenden Stadtgemeinde dahin aus, daß die streitige Schreibthaleeabgabe in den Fällen, in welchen Jemand das Eigenthum an einem in dem Flurbezirk belegenen Grundstücke erwiebt, vom Erwerber erhoben wird, dergestalt, daß die Verpflichtung desselben dadurch, daß er aufhört, Eigenthümer zu sein, nicht wegfällt, auch nicht auf den Singularsuccessor übergeht. Hiernach kann die fragliche Abgabe nur als eine solche aufgefaßt werden, welche von dem Erwerber des Grundstücks zu leisten ist, weil er das Erwerbsgeschäft über dasselbe geschlossen hat, nicht weil er durch das Geschäft Eigenthümer des Grundstücks geworden ist. Die Verpflichtung des Erwerbers ist daher keine solche persönliche Verpflichtung, welche durch eine gegen den Eigenthümer oder Besitzer des Immobile aus solchen gerichtete Klage geltend zu machen ist. Es fehlt mithin an der Voraussetzung des § 27 der C. P. O., und da ein Gleiches auch vom § 22 gilt, weil die Klage keinenfalls die sich auf „die Bewirthschaftung" des Guts beziehenden Rechtsverhältnisse betrifft, so fehlt es an einem die Kompetenz des L. G. X. rechtfertigenden Grunde, und ist die Einrede der Unzuständigkeit mit Recht für begründet erachtet worden. III. C. S. i. S. Stadt Lucka c. Steinert vom 26. März 1889, B. Nr. 13/89 III.

4. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß die Empfangnahme der nach dem Vergleich vom 23. November 1888 vom Bekl. zu zahlenden Gelder seitens des klägerischen Anwalts außerhalb des Rahmens des Rechtsstreites liegt, und weder zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung (C. P. O. § 87) gehört, noch sich als ein Akt der Zwangsvollstreckung darstellt (§ 697 ib.). Daraus folgt, daß im Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 98 ff. ib.) nicht darüber bestimmt werden kann, ob der Kl. berechtigt ist, die Erstattung der von ihm an seinen Anwalt gemäß § 87 der R. A. G. O. gezahlten 26,50 Mark von dem Bekl. zu verlangen. Die Frage, ob der Bekl. durch die Uebernahme der Kosten in dem Vergleiche vom 23. November 1888 verpflichtet wurde, für den Fall, daß er die Zahlung an den Rechtsanwalt des Kl. wählte, die dadurch dem Kl. erwachsenden Kosten zu ersetzen, kann nur in einem besonderen Verfahren zum Austrag gebracht werden. V. C. S. i. S. Jungermann c. Planer vom 3. April 1889, B. Nr. 28/89 V.

5. Nach § 88 der C. P. O. sind, wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, die Kosten gegen einander aufzuheben oder verhältnißmäßig zu theilen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diese Vertheilung genau der Entscheidung in der Sache selbst entsprechen müsse, vielmehr ist dem richterlichen Ermessen ein angemessener Spielraum zu gewähren, und wenn nun im vorliegenden Falle der B. R. die Kosten beider Instanzen zusammenwerfend, den Kl. 4/5, der Bekl. nur 1/5 der Kosten insgesammt auferlegt hat, während in Folge der Einschränkung des klägerischen Anspruchs in der Berufungsinstanz in dieser die Kl. nur zu etwa 3/4 gegen 1/4 unterlegen sind, so kann hierin eine Verletzung des § 88 a. a. O. noch nicht gefunden werden. V. C. S. i. S. Retzlag c. Stadt Berlin vom 16. März 1889, Nr. 34/89 V.

6. Es ist unrichtig, daß die Bestimmungen des G. K. G. über die Kostenvorschußpflicht und deren nachwirkende Kraft auch in Prozessen, in welchen die zum Armenrecht verstattete Partei in der Instanz oder den Instanzen, deren Kosten in Betracht zu ziehen sind, die Stellung des angreifenden Streittheils einnimmt, hinsichts des Verhältnisses der Staatskasse zu der vermögenden Gegenpartei, sei es überhaupt unbeschränkt, anwendbar seien, sei es doch mit der rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits (auch wenn diese Entscheidung zu Ungunsten der armen Partei erfolge und ihr die Prozeßkosten entweder ganz oder doch nur mit Ausnahme eines festbestimmten Beitrages zu den gerichtlichen Kosten auferlegt worden sei), wieder in Wirkung träten. Nach der Fassung von §§ 107 Nr. 1 und 111 C. P. O. ist es der klar ausgesprochene Wille des Gesetzes, daß (unter der in denselben gekennzeichneten Voraussetzung der Bewilligung des Armenrechts für den Kl., den Berufungskl. und den Rkl.) so lange das bewilligte Armenrecht wirksam ist, (also nach §§ 112, 113 der C. P. O. bis dasselbe erlischt oder entzogen wird), beide Parteien, auch für die künftig in der Instanz, für welche das Armenrecht ertheilt worden ist (vergl. § 110 Abs. 1 der C. P. O.), erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der baaren Auslagen und zwar namentlich der den Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Vergütung (und solche Vergütungen bilden den größten Theil der in dem vorliegenden Falle in Betracht kommenden Auslagen) befreit sein sollen. Dieser schon aus der Fassung des § 111 in Verknüpfung mit dem § 107 Nr. 1 der C. P. O. erhellende Sinn ersterer Gesetzesstelle steht im Einklange mit dessen Entstehungsgeschichte. Nach der systematischen Stellung des § 114 der C. P. O. (im Anschlusse an den das Allegat des § 107 Nr. 1 enthaltenden § 111, sowie an die §§ 112, 113 der C. P. O., welche die Normen über das Aufhören des Armenrechts und folgeweise der aus dem Bestehen desselben entfließenden Wirkungen normiren), so wie aus der Fassung des § 114 und adminikulirend aus der vorstehend vergegenwärtigten Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle und des § 111 der C. P. O. bilden die Fälle des § 114 der C. P. O. Ausnahmen von der regelmäßigen Wirkung des dem in der betreffenden Instanz angreifenden Streittheile bewilligten Armenrechts auf die Kostenpflicht des Gegners, d. h. von der während der Existenz des Armenrechts dem Gegner zustehenden Befreiung von der (im Sinne des Gesetzes auch die vorschußweise Deckung umfassenden) Berichtigung der im § 107 Nr. 1 spezifizirten (neben den Gebühren auch die Auslagen in sich begreifenden) Gerichtskosten. Von diesen Ausnahmen setzen der Fall des Abs. 1 und des ersten Falles im Abs. 2 des § 114 die rechtskräftige Verurtheilung des vermögenden Gegners in die Prozeßkosten voraus. Ihr Gesetzesgrund besteht in dem Gesichtspunkte, daß nach einer solchen Verurtheilung von einer Schädlichkeit der Bewilligung des Armenrechts für den vermögenden Gegner nicht mehr die Rede sein kann, da es durch definitiven Rechtsspruch feststeht, daß dieser vermögende Gegner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Der zweite Fall im Abs. 2 des § 114 gründet sich auf legislative Zweckmäßigkeitsrücksichten zum Schutze der Staatskasse gegen Kollusionen der Parteien. Die vorstehend ausgelegten Normen des § 111 in Verknüpfung mit § 107 Nr. 1 und des § 114 der C. P. O. gehen (als Sonderbestimmungen für

die Fälle der Bewilligung des Armenrechts an den Kl., den Berufungskl. und den Rkl.) den (diese speziellen Fälle nicht in das Auge fassenden) Bestimmungen des sechsten Abschnitts des G. K. G. vor, so daß die letzteren, insoweit sie mit jenen Bestimmungen der C. P. O. nicht im Einklang stehen, in jenen speziellen Fällen nicht anwendbar sind. Derartige Normen des G. K. G. sind namentlich die Bestimmungen in §§ 84 Abs. 1, 86 Abs. 2, 90, 93, 97 und zwar, wenn es sich um die Befreiung des vermögenden Gegners von der Pflicht zum Vorschusse oder vor Eintritt der Thatbestände der §§ 112, 113, 114 der C. P. O. zu leistenden Nachzahlung von Auslagen handelt, jedenfalls dann, wenn die Auslagen sich auf Akte beziehen, welche als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig erachtet werden können, so daß der vermögende Gegner an sich berechtigt sein könnte, im Falle der Verlegung der betreffenden Auslagen deren Erstattung von dem zum Armenrecht verstatteten Gegner zu fordern. I. C. S. i. S. Kelbel c. Redenhütte vom 9. März 1889, B. Nr. 10/89 I.

7. Das O. L. G. hat zutreffend ausgeführt, daß die Bestimmungen der C. P. O., welche eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung gestatten, im gegenwärtigen Falle weder zutreffen noch analog zur Anwendung gebracht werden dürfen. Die dem Prozeßgerichte in den §§ 136 und 274 der C. P. O. eingeräumte Befugniß, mit der Klage nicht im rechtlichen Zusammenhang stehende Gegenforderungen, welche einredeweise oder widerklagend geltend gemacht sind, aus der Verhandlung über die Klage auszuscheiden, beruht auf der Absicht der Gesetzgebung möglichen Prozeßverschleppungen wirksamer entgegenzutreten, wie dies nach den früheren Prozeßgesetzen möglich war. Dabei ist nicht unerwogen geblieben, daß durch solche Trennung unter Umständen eine Gefährdung der thatsächlichen Durchführbarkeit des Compensationsrechtes bewirkt werden könne, es wurde jedoch in den Vorschriften über den Arrest ein ausreichender Schutz für die etwa gefährdeten Interessen des Bekl. gefunden. Vergl. Motive zum § 130 des Entwurfs der C. P. O., Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 411. Seuffert Commentar zur C. P. O. Note 3 ad § 274 und 5 sub c ad § 136. Wilmowsky und Levy Commentar ad § 274 und Note 2 ad § 136. — Der Beschwerdeführer konnte daher zur Abwendung von Nachtheilen, welche ihm etwa bei der eingetretenen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Theilurtheils vom 21. März 1888 aus der behaupteten mißlichen Vermögenslage des Prozeßgegners erwachsen können, nur arrestatorische Anträge stellen, nicht die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem gedachten Theilurtheil begehren. III. C. S. i. S. v. d. Gröben c. Hundt v. Hafften vom 26. März 1889, Nr. 34/89 III.

8. Es ist mit dem B. R. davon auszugehen, daß der Ergänzungsbeschluß vom 11. Januar 1889 nicht erlassen werden durfte. Das R. G. hat bereits früher (Seuffert Archiv Bd. 42 Nr. 75, III. Senat Beschluß vom 17. Oktober 1884 i. S. M. c. N.) als Prozeßgrundsatz angenommen, daß das im § 292 der C. P. O. bestimmte Ergänzungsverfahren sich nur auf die Ergänzung von Urtheilen bezieht, und daß die Nachholung von in einem sonstigen Gerichtsbeschluß unterbliebenen Entscheidungen beim Mangel einer anderweiten Vorschrift nur im Wege der Beschwerde herbeigeführt werden kann. Von dieser, auch in der Doktrin vertretenen Ansicht (vergl. von Wilmowski-Levy Kommentar zur C. P. O. § 292 Note 1, 5. Auflage S. 449; L. Seuffert, Kommentar zur C. P. O. § 292 Note 6) abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Gäusehals c. Schumann vom 27. März 1889, B. Nr. 20/89 V.

9. Es ist nicht zu beanstanden, daß der B. R. die Zeugnißweigerung aus dem, von dem Zeugen vor dem beauftragten Richter noch nicht angerufenen § 349 Nr. 2 der C. P. O. ableitet. Denn die C. P. O. § 354 Abs. 3 u. C. untersagt nur in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht neue Thatsachen oder Beweismittel geltend zu machen, sie untersagt aber dem Zeugen nicht, die Zeugnißweigerung in neuer Weise zu begründen. I. C. S. i. S. Bein c. Kiesel vom 30. März 1889, B. Nr. 15/89 I.

10. § 536 der C. P. O. bestimmt, daß die Entscheidung über Beschwerden ohne mündliche Verhandlung erfolgen könne. Diese Vorschrift gilt nach § 540 ib. auch für sofortige Beschwerden. Macht das Beschwerdegericht von der ihm hierdurch ertheilten Ermächtigung, seine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu treffen, Gebrauch, so ist es, wie das B. G. zutreffend sagt, berechtigt und verpflichtet, den gesammten Inhalt der Akten zu berücksichtigen. Die Vorschriften der C. P. O. §§ 119 ff. über das mündliche Verfahren finden in solchem Falle keine Anwendung (vergl. Seuffert, Kommentar zur C. P. O. § 119 Note 6, § 536 Note 1). V. C. S. i. S. Michaelis c. Götte vom 27. März 1889, B. Nr. 36/89 V.

11. Die über ein Urtheil nach dessen Verkündung vom Richter ausgesprochene Ansicht hat allerdings keine maßgebende Bedeutung, und das Gleiche gilt betreffs eines Schiedsgerichts von einer Erklärung des Schiedsrichters. Allein anders kann es sich verhalten betreffs einer Erklärung, welche der Richter bei der Verkündung des Urtheils abgiebt. Die Bedeutung einer solchen Erklärung ist im einzelnen Falle zu prüfen und es ist zu untersuchen, ob die Erklärung nicht etwa einen Theil der Verkündung bildet. Das Gleiche gilt von der Erklärung des Schiedsrichters bei derjenigen in § 865 der C. P. O. vorgeschriebenen Thätigkeit, welche im schiedsrichterlichen Verfahren an die Stelle der Verkündung des Urtheils tritt. I. C. S. i. S. Goldstein c. Goldstein vom 2. März 1889, Nr. 7/89 I.

12. Allerdings hat der I. C. S. des R. G. in der Bd. 16 S. 427 ff. abgedruckten Entscheidung in Uebereinstimmung mit dem IV. C. S. angenommen und näher ausgeführt, daß bei Urtheilen ausländischer Gerichte nach § 660 der C. P. O. der Antrag auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils der einzige Weg zur Realisirung derselben und daß es nicht zulässig sei, die Zwangsvollstreckung ohne Vollstreckungsurtheil auf indirektem Wege dadurch herbeizuführen, daß durch Verurtheilung des Bekl. auf Grund des ausländischen Urtheils zunächst die Umwandlung desselben in ein inländisches Urtheil erwirkt wird. Aber ungeachtet der vom Bekl. hervorgehobenen völligen Uebereinstimmung der für Schiedssprüche in § 868 Abs. 1 der C. P. O. gegebenen Vorschrift mit der die Urtheile ausländischer Gerichte betreffenden Bestimmung des § 660 Abs. 1 der C. P. O. kann diese unverkennbare Analogie in der hier fraglichen Beziehung nicht für maßgebend erachtet werden. In der gedachten Entscheidung des R. G. ist mit Recht ange-

nommen, daß, wie das ganze achte Buch der C. P. O. dazu bestimmt sei, die Zwangsvollstreckung vollständig neu zu ordnen, so auch in den, einen Theil desselben bildenden §§ 660 und 661 eine erschöpfende und vollständige Regelung der Zwangsvollstreckung aus Urtheilen ausländischer Gerichte zu finden sei, und es ist dann die Auslegung des § 660 Abs. 1 in dem angegebenen Sinne hauptsächlich darauf gegründet, daß kein praktisches Bedürfniß vorhanden sei, bei der durch das Gesetz ermöglichten unmittelbaren Erwirkung der Vollstreckung eines ausländischen Urtheils auch noch den indirekten Weg der Verurtheilung durch ein inländisches Gericht auf Erfüllung des ausländischen Urtheils zu gestatten, um so die Vollstreckung des inländischen Urtheils zu erreichen. Auch ist mit Recht bemerkt, daß, selbst wenn man diese Judikatsklage durch den § 660 cit. nicht für ausgeschlossen erachte, doch angenommen werden müsse, daß dieselbe jedenfalls in der Weise beschränkt sei, daß sie nur unter den in § 661 cit. bestimmten Voraussetzungen zulässig erscheine. Denn ohne diese Beschränkung würde die Zulassung der Judikatsklage zu einer Umgehung der Bestimmungen des § 661 führen können, deren Duldung das Gesetz nicht wollen kann, da diese Bestimmungen einen Schutz gegen unzulässige Eingriffe der Jurisdiktion fremder Staaten bezwecken. Ganz anders verhält es sich aber mit der hier in Frage stehenden Zulässigkeit der Klage auf Erfüllung eines ausländischen Schiedsspruches. Das die Ueberschrift „Schiedsrichterliches Verfahren" tragende zehnte Buch der C. P. O. bezweckt offenbar nur, das schiedsrichterliche Institut für das Inland, und zwar einheitlich und in dem ihm günstigen Sinne zu regeln, daß die Schranken beseitigt werden, welche der gedeihlichen Entfaltung durch das bisher geltende Recht gezogen waren, und daß das Verfahren dem Zwecke des Instituts entsprechend einfach und praktisch gestaltet wird. Vgl. Motive S. 470 und 471. Hiernach kann nun, wenn dann in § 866 der C. P. O. dem Schiedsspruche unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils beigelegt werden und wenn es in § 868 Abs. 1 der C. P. O. in Nachbildung des § 660 Abs. 1 heißt: „aus dem Schiedsspruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist," — wie schon in Bd. 5 S. 397 ff. der Entscheidungen des R. G. ausgeführt ist — hiermit nur ein solcher Schiedsspruch gemeint sein, welcher nach den in den §§ 851 bis 864 und 867 enthaltenen Bestimmungen ergangen und auch formell durch Beobachtung der im § 865 vorgeschriebenen Erfordernisse zur Existenz gelangt ist, wobei freilich daraus, daß das Gesetz den Ort, wo der Schiedsvertrag geschlossen und wo der Schiedsspruch erfolgt ist, sowie die Nationalität der Parteien und der Schiedsrichter unberücksichtigt läßt, zu folgern ist, daß dies hinsichtlich der Vollstreckbarkeit keinen Unterschied begründen soll, daß vielmehr die Anerkennung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch ein Vollstreckungsurtheil auch bei einem im Auslande ergangenen Schiedsspruche nur dann soll beantragt werden können, wenn derselbe den Bestimmungen der C. P. O. gemäß erfolgt ist. Aber damit ist keineswegs ausgesprochen, daß aus einem Schiedsspruche, welcher den vom Gesetze für einen solchen aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht und mithin als ein Schiedsspruch im Sinne des inländischen Gesetzes allerdings nicht angesehen werden kann, überhaupt kein Rechtsanspruch geltend gemacht werden könne. Insbesondere kann das Einzige, was nach der C. P. O. Schiedssprüche und ausländische Urtheile mit einander gemeinsam haben, daß sie nämlich nicht sofort vollstreckbar sind, sondern die Zwangsvollstreckung aus ihnen erst im Wege einer auf Vollstreckbarkeitserklärung zu richtenden Klage bei dem zuständigen inländischen Gerichte herbeigeführt werden muß, während schon die Voraussetzungen sowohl dieser Klage als der ihr gegenüber zulässigen Einreden, wie eine Vergleichung des § 661 mit den §§ 867 und 868 der C. P. O. ergiebt, wesentlich verschieden sind, nicht dahin führen, die Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile zu versagen ist, auf die im Auslande ergangenen Schiedssprüche anzuwenden und ebensowenig liegt in Berücksichtigung des auch vom B. G. hervorgehobenen wesentlichen Unterschiedes, welcher darin besteht, daß das ausländische Urtheil eine Aeußerung der Staatsgewalt ist, wogegen der Schiedsspruch lediglich auf einem Vertrage beruht, also eine Wirkung des Privatwillens ist, irgend ein Grund vor, aus einem ausländischen Schiedsspruche, dem der Bekl. sich unter Verzicht auf den Rechtsschutz seines eigenen Landes freiwillig unterworfen hat, auch die Klage auf Erfüllung zu versagen, wenn ein Vollstreckungsurtheil auf Grund desselben wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernisse des Inlandes nicht ergehen kann. Die materiellen Rechtswirkungen des ausländischen Schiedsspruches sind, da in dieser Beziehung das Deutsche Gesetz keine Normen enthält, in Gemäßheit der Grundsätze des internationalen Privatrechts nach dem Rechte des Auslandes zu beurtheilen, soweit der Bekl. sich demselben unterworfen hat. In der Zulassung der Klage auf Erfüllung eines nach dem Rechte des Auslandes und nach dem geschlossenen Schiedsvertrage für den Bekl. verbindlichen, wenngleich den formellen inländischen Erfordernissen nicht entsprechenden Schiedsspruches liegt weder eine Verletzung von Bestimmungen des öffentlichen Rechts über Jurisdiktion noch eine Umgehung derselben. Wie es gestattet ist, sich dem Rechte des Auslandes zu unterwerfen, steht an sich auch der Unterwerfung unter einen dem Rechte des Auslandes entsprechenden Schiedsspruch Nichts entgegen. Die Berufung des Bekl., daß der Fall in Bd. 5 S. 397 ff. der Entscheidung des R. G., in welchem die Klage abgewiesen wurde, ganz gleich gelegen habe, ist nicht zutreffend, da in jenem Falle die Klage nicht auf Erfüllung des Schiedsspruches, sondern auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils gerichtet war. Vgl. auch noch die schon vom B. G. angezogenen Entscheidungen des R. O. H. G. in Bd. 10 S. 397 und Bd. 17 S. 427, sowie Wach, Handbuch des Civilprozesses, Bd. 1 S. 248 ff. I. C. S. i. S. Weibezahl c. Maxwell Snrage u. Son vom 29. Dezember 1888, Nr. 294/88 I.

Zur Konkursordnung.

13. Die Preußische K. K. O. vom 8. Mai 1855 bestimmte allerdings, daß das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft vom Konkurskurator nur unbeschadet der Rechte der Realgläubiger ausgeübt werden dürfe (§ 263), daß die abgesonderte Befriedigung von Ansprüchen, welche auf Immobilien haften, im Wege der Sequestration und Subhastation geschehen sollte, und daß das Verfahren wegen Vertheilung der

Revenuen von Amtswegen durch das Konkursgericht einzuleiten sei. (§§ 266, 267, 270, 150 daselbst). Dieser Standpunkt des Preußischen Gesetzes ist jedoch von der Reichs-K. K. O. verlassen. Das ergeben die Motive und diese in den Motiven näher begründeten Ansichten haben auch im Gesetze selbst deutlichen Ausdruck gefunden, indem im § 3 Abs. 2 der Reichs-K. K. O. die Stellung der Absonderungsberechtigten dahin geordnet wird, daß ihre Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt. Nur soweit sie gleichzeitig persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, steht ihnen frei, wegen des Ausfalls ihre Rechte zur Konkursmasse anzumelden und geltend zu machen (§ 57 daselbst). Aus der Unabhängigkeit von dem Konkursverfahren folgt, daß ihre Befriedigung nicht durch die Organe der Konkursmasse, auf dem für die Vertheilung der Masse an die Konkursgläubiger vorgeschriebenem Wege bewirkt wird, sondern daß ihnen selbst überlassen bleibt, ihre Rechte durch die gesetzlichen Mittel zu realisiren. Geschieht das, so bestimmen nach § 39 die Reichs- und (was hier allein in Betracht kommt) die Landesgesetze den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche. Für Preußen sind hierbei das E. E. G. vom 5. Mai 1872 und das Gesetz vom 13. Juli 1883 maßgebend. — Dieser Rechtslage der Absonderungsberechtigten entspricht die Stellung des Konkursverwalters. Nach § 5 der Reichs-K. K. O. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugniß, sein Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird fortan durch den Konkursverwalter ausgeübt. Dieser hat nach näherer Bestimmung der §§ 107 flg. die Masse in Besitz zu nehmen, festzustellen, zu verwalten, und den Gläubigern Rechnung zu legen. Alle diese seine Handlungen dienen dem Zwecke, das Vermögen des Gemeinschuldners behufs der Vertheilung an die Konkursgläubiger festzustellen und flüssig zu machen. Die besonderen Rechte einzelner Gläubiger hat er nicht wahrzunehmen. Er kann zwar nach § 116 der Reichs-K. K. O. die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen, und nach § 117 daselbst die Verwerthung der beweglichen mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände betreiben, ist jedoch dazu nur verpflichtet, so weit er es im Interesse der Konkursmasse für nöthig hält (Motive S. 349). Revenüen von den nach den §§ 5, 107 flg. in seine Verwaltung gelangten Grundstücke hat er zur Masse abzuführen. Abgesehen von den Fällen der Einleitung einer Zwangsverwaltung, und von der Kaufgeldermasse bei einer Zwangsversteigerung kennt die Reichs-K. K. O. keine besondere, zur Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger bestimmte Masse. V. C. S. i. S. Bausch Konk. c. Schild vom 13. März 1889, Nr. 343/88 V.

14. Begrifflich erfordert die Zahlungseinstellung, wie die Motive zum § 94 der K. K. O. (Kortkampf'sche Ausgabe S. 157) richtig hervorheben, daß der Zustand der Zahlungsunfähigkeit kein nur latenter, sondern daß das auf der Zahlungsunfähigkeit beruhende Unterbleiben nicht einzelner, sondern aller vorkommenden Zahlungen, oder doch der regelmäßigen Zahlungen, durch irgend einen Akt, einen auch Dritten erkennbaren Umstand, offenbar wird, in die äußere Erscheinung tritt. Regelmäßig wird deshalb die Zahlungs**aufforderung** hinzutreten müssen. (Bolze I Nr. 2173, 2174; II Nr. 1985, 1986; V Nr. 1410. — Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 13 S. 227, Bd. 10 S. 66.) Nach dem Zusammenhang der Gründe des B. U. ist aber anzunehmen, daß der B. R. nicht einen allgemein gültigen Satz dahin aufstellen will, daß die Nichtberichtigung fälliger Schulden allein und an und für sich für die Zahlungseinstellung genüge. Die Elemente des Begriffs der Zahlungseinstellung legt der B. R. richtig zum Grunde: das allgemeine, wenn auch nicht absolute Unterbleiben der regelmäßigen, fälligen Zahlungen und Zahlungsunvermögen als Grund desselben; beides stellt er fest. Welche Thatsachen und Umstände geeignet sind, den Zustand der Zahlungsunfähigkeit und die Thatsache der Zahlungseinstellung **erkennen** zu lassen, ist im Uebrigen dem Ermessen des Richters in jedem einzelnen Falle zu überlassen; dies Ermessen findet seine Schranken nur in den **rechtlichen** Elementen des Begriffs der Zahlungseinstellung. Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 2 S. 56; Bd. 10 S. 66; Bd. 13 S. 227. I. C. S. i. S. Auerbach c. Schreiber. Konk. vom 23. März 1889, Nr. 35/89 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

15. Die Kl. war befugt, sich für den den Klagegegenstand betreffenden Prozeßbetrieb eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten mit unbedingtem Anspruch auf Erstattung der in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte als solche für ihre Thätigkeit vorgesehenen Gebührenbeträge Seitens des unterliegenden Gegners zu bedienen. Dies gilt auch für den amtsgerichtlichen Prozeß, trotzdem hier eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben ist, weil die prinzipielle Bestimmung des § 87 Abs. 2: „Die Gebühren und Auslagen der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten" keine Ausnahme für den amtsgerichtlichen Prozeß enthält. In diesem Sinne ist bereits wiederholt vom R. G. entschieden worden, so in dem Beschluß des II. C. S. vom 9. Januar 1885 in Sachen Ladenburg Söhne und Genossen wider Mann Beschw. Reg. II 97/84. Dabei kann es nicht von Erheblichkeit sein, daß sich Kl. im vorliegenden Falle der Berufsthätigkeit eines Rechtsanwalts in dem amtsgerichtlichen Prozesse nur für den Geschäftsbetrieb, einschließlich der Information, und nicht auch für die Vertretung in der mündlichen Verhandlung bedient hat. Die Eigenschaft eines zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts wird dadurch nicht verloren, daß der Rechtsanwalt in der mündlichen Verhandlung nicht auftritt. I. C. S. i. S. Guttmann c. Karpinski vom 30. März 1889, Nr. 14/89 I.

16. Da das in den Anträgen in der mündlichen Verhandlung zu Tage getretene Ergebniß des Geschäftsbetriebes des Rechtsanwalts R. in Betreff der Widerklage in nichts Anderem als in dem Antrage auf Unzuständigkeitserklärung des Amtsgerichts und Verweisung der Sache an das Landgericht zu X., welchem entsprochen wurde, bestanden hat, so können gemäß § 20 der citirten Gebührenordnung, vgl. § 26 Ziffer 2 des G. K. G., für den die Widerklage betreffenden Geschäftsbetrieb nur fünf Zehntheile der Prozeßgebühr gefordert werden, vgl. den in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIX S. 429 abgedruckten Beschluß vom 20. Oktober 1886. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

17. Wenn auch nach § 26 der Gebührenordnung für

Rechtsanwälte entsprechend dem § 30 des G. K. G. im Falle des § 467 der C. P. O. die Verhandlungen vor dem Amtsgericht und dem Landgericht nur eine Instanz bilden, so wird doch hierdurch an dem Grundsatze des § 87 der C. P. O. nichts geändert, nach welchem die Kosten mehrerer Rechtsanwälte in derselben Instanz zu erstatten sind, wenn in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Vgl. Entscheidung bei Nr. 15.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

18. Die Festsetzung der den Zeugen zu gewährenden Beträge, welche der § 17 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 dem Gerichte beziehungsweise dem Richter überträgt, erfolgt nicht der Staatskasse als Partei gegenüber, sondern der Richter soll für sie (an ihrer Stelle) die Beträge bemessen, welche dieselbe nach den §§ 1 ff. des gedachten Gesetzes als Entschädigung für Zeitversäumniß zu leisten hat. Wenn demnach die Gebührenfestsetzung außerhalb des Kreises der eigentlichen richterlichen Thätigkeit liegt und bezüglich ihrer von einer Syndikatsklage nicht die Rede sein kann, so kommt der Richter dabei nur als Beamter in Betracht und ist seine Verantwortung nach § 13 des Reichsbeamtengesetzes zu beurtheilen. Nach diesem § 13 ist jeder Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich. Daß der Bekl. die Gebühren in unzuständiger Weise festgestellt habe, ist, wie bereits bemerkt, gar nicht behauptet worden. Es kann also nur darauf ankommen, ob derselbe bei dieser ihm an sich zustehenden Verrichtung die gesetzlich gezogenen Schranken eingehalten, ob er materiell gesetzmäßig gehandelt habe. Eine materielle Ungesetzmäßigkeit wäre etwa anzunehmen, wenn er in der Absicht zu begünstigen oder in sonst unentschuldbarer Weise Gebühren über das gesetzliche Maß hinaus angewiesen, beispielsweise mehr als eine Mark für die Stunde, mehr als zehn Stunden für den Tag angesetzt hätte. In einem solchen Falle würde es sich nicht um die — wenn auch unzweckmäßige — Ausübung eines dem Beamten vom Gesetze anheim gegebenen Ermessens, sondern um eine Ueberschreitung der diesem Ermessen vom Gesetze gesetzten Grenzen handeln. Ein Vorwurf in dieser Richtung ist aber gegen den Bekl. weder erhoben worden, noch konnte er ihm gemacht werden. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob die Entschädigungen „unter Berücksichtigung des von dem Zeugen versäumten Erwerbs" (§ 2 Abs. 2 der Gebührenordnung) richtig bemessen worden seien. Das L. G. nimmt zutreffend auf Grund des Gesetzes und der Motive an, daß hier ein Ermessen innerhalb einer Minimal- und Maximalgrenze in Frage stehe. Für die Ausübung eines solchen Ermessens kann aber der Beamte der Natur der Sache nach grundsätzlich nicht verantwortlich gemacht, (vergl. Kanngießer zum § 13 des Reichsbeamtengesetzes S. 66 Ziffer 3 Lit. c), es müßte ihm ein besonderes Verschulden dabei, eine absichtliche Nichtbeachtung der für sein Ermessen maßgebenden thatsächlichen Verhältnisse nachgewiesen werden. II. C. S. i. S. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen c. Roeder vom 19. März 1889, Nr. 12/89 II.

II. **Das Handelsrecht.**

19. Die Pflicht, Auskunft durch Aufstellung und Abrechnung zu ertheilen, bestreitet die Bekl. ohne jeden Grund. Das dem Kl. eingeräumte Recht auf Provision würde ohne solche Pflicht zur Auskunft völlig inhaltslos und der Willkür der Bekl. anheimgestellt sein. Ob die Bekl. zum Zweck der Prüfung der ertheilten Auskunft dem Kl. Einsicht in ihre Geschäftsaufzeichnungen und Bücher zu gewähren hat (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XVII S. 275 und Bd. XVIII Seite 1), kann zur Zeit unerörtert bleiben, weil der Klageantrag nicht darauf, sondern auf Ertheilung der Aufstellung gerichtet ist. I. C. S. i. S. Schäfer c. Akt.-Ges. Gasapparat u. Gußwerk vom 9. März 1889, Nr. 21/89 I.

20. Nach dem Gesellschaftsvertrage ist der einzelne Gesellschafter nicht verpflichtet, eine über seine vertragsmäßige Einlage hinausgehende Verwendung zu Lasten der Gesellschaft zu machen. Zur Bezahlung der Gesellschaftsschulden ist das Gesellschaftsvermögen bestimmt und sobald der einzelne Gesellschafter in Folge der durch Art. 112 des H. G. B. begründeten Verhaftung jedes Gesellschafters für Gesellschaftsschulden eine Gesellschaftsschuld bezahlt hat, kann er deren Ersatz aus dem Gesellschaftsvermögen fordern. Der Kl. mußte sich also als Gesellschafter an das Gesellschaftsvermögen und folglich an die dermaligen zur Verfügung über das Gesellschaftsvermögen bestellten Organe, die Liquidatoren, verweisen lassen. Aber auch, wenn und soweit das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, kann der Gesellschaftsgläubiger, sobald er selbst Gesellschafter ist, nicht alsbald gegen einen anderen Gesellschafter oder Gemeinschafter auf Zahlung seiner Forderung oder eines Theils derselben klagen; denn nach dem Gesellschaftsvertrag hat der eine Gesellschafter dem anderen nur das herauszuzahlen, was nach Beendigung der Liquidation auf sein Conto als Passivsaldo sich ergiebt. Mit Recht ist also der Klagantrag, soweit er auf Anerkennung der Verpflichtung zur Zahlung, wenn auch nur des Ausfalls bezw. nur einer Quote desselben aus eigenem Vermögen gerichtet ist, von den beiden Vorderrichtern abgewiesen. Auf das durch die Gewährung einer Einlage in die Handelsgesellschaft zwischen dem Einlegenden und seinem Gesellschafter begründete Rechtsverhältniß hat der Gang des Gesellschaftsbetriebes, namentlich der Umstand, ob mit Gewinn oder mit Verlust oder abwechselnd mit beiden gearbeitet worden ist, sowie die Thatsache, ob und in welcher Höhe die andere Gesellschaft Einlagen gemacht hat, Einfluß. Es ist nicht die Einlage, welche nach Auflösung der Gesellschaft dem einzelnen Gesellschafter zurückzugeben ist, sondern derselbe hat dasjenige zu erhalten, was nach vorgenommener Liquidation als sein Saldo sich herausstellt, und zur Gewinnung dieses Resultats ist die Einlage selbst nur ein Faktor. Wieviel der Gesellschafter von seiner Einlage, ja sogar, ob er etwas von derselben zurückerhält, kann erst am Schluß der Liquidation festgestellt werden. Anders verhält es sich mit dem von einem Gesellschafter durch Gewährung eines Darlehns an die Handelsgesellschaft begründeten Rechtsverhältniß. Auf dieses haben die angeführten Momente keinen Einfluß. Die Forderung bleibt in ihrem Betrag unverändert, mag die Gesellschaft mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet haben, mag das Conto des einzelnen Gesellschafters mit einem Aktiv- oder mit einem Passivsaldo abgeschlossen werden. Darum steht, sobald aktives Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, an sich nichts im Wege, diese Forderung schon ehe ein festes Schlußresultat sich ergeben hat, gerade so, wie die eines andern Gesellschaftsgläubigers zu berichtigen, und es ist nur Ermessens-

sache des Liquidators demgemäß zu verfahren, oder aber die Darlehnssumme zur Deckung eines als Ergebniß der Schlußrechnung etwa in Aussicht stehenden Passivsaldo des Gesellschafters inne zu behalten. Dazu kommt die immer mögliche, im vorliegenden Fall aber deutlich hervortretende Verschiedenheit der beiden Rechtsverhältnisse betreffs des Anspruchs auf Zinsen, bezw. betreffs der Höhe der Zinsen. Jedenfalls ist also das Interesse der Betheiligten an der alsbaldigen Entscheidung über die rechtliche Natur des fraglichen Rechtsverhältnisses offenbar. Ebenso deutlich ist es aber, daß vom einzelnen Gesellschafter oder Gemeinschafter nur die rechtliche Feststellung verlangt werden kann. Auf Grund der erlangten Entscheidung ist dann vom Liquidator vorzugehen. Für diesen ist aber nur die Feststellung selbst bindend, für die Ziehung der Consequenzen hieraus ist, wie schon bemerkt, sein Ermessen nicht ausgeschlossen. Findet der Liquidator es, etwa aus dem angeführten Grunde, angemessen, die Zahlung auszusetzen, so kann aus der Entscheidung selbst ein Rechtsgrund gegen die Aussetzung nicht entnommen werden. Hiergegen kann auch nicht etwa eingewandt werden, daß Gründe, welche für die Aussetzung sprächen, vom Bekl. nicht geltend gemacht worden seien; denn, wenn auch nicht in Abrede gestellt werden soll, daß unter Umständen Streitigkeiten der Gemeinschafter über Liquidationshandlungen zum Gegenstand richterlicher Entscheidung gemacht werden können, so würde das Verlangen einer solchen Entscheidung doch im gegenwärtigen Stadium, wo der Liquidator noch nicht gesprochen hat, und in der Richtung des Klageantrags I b (Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen) unzuläßig sein. Es bedurfte daher auch keiner Darlegung der betreffenden Verhältnisse Seitens des Bekl. Die Zulassung des Klageantrags I b erscheint sonach als ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß. I. C. S. i. S. Lazarus c. Wolff vom 5. Januar 1889, Nr. 302/88 I.

21. Das dem Bekl. übersandte Ausfallmuster war, insoweit es sich um die äußere Beschaffenheit der Waare handelte, eine Probe im Sinne des Art. 340 des H. G. B., d. h. ein Muster, durch welches die Verpflichtung des Verkäufers hinsichtlich der Beschaffenheit der zu liefernden Waare bestimmt werden sollte. Es ist indeß nicht ausgeschlossen, daß derselben noch eine weitere Bedeutung beizumessen ist. Regelmäßig wird die Ausfallsprobe gegeben, um dem Käufer schon vor der Ablieferung der Waare selbst Kenntniß vom Ausfall und Gelegenheit zur Untersuchung zu verschaffen. Wird eine in diesem Sinne gegebene Ausfallsprobe unbeanstandet entgegengenommen, so gilt die Waare als genehmigt hinsichtlich derjenigen Mängel, die sich bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Probe hätten herausstellen müssen (v. Hahn, Kommentar zu Art. 347 des H. G. B. § 22). I. C. S. i. S. Guercke c. Gerstlen u. Comp. vom 16. März 1889, Nr. 26/89 I.

22. Art. 356 des H. G. B. hat nicht den Zweck, die Erfüllungszeit abzuändern. Der Käufer kann den Schaden, welchen ihm die kürzeste Ueberschreitung der Lieferzeit verursacht, gegen den Verkäufer geltend machen. Der Art. wahrt nur den Verkäufer davor, daß der Käufer das Recht, vom Vertrag abzugehen, beziehungsweise sich zu decken, in unzuläßiger Weise geltend mache. Gegenüber derartigen Erklärungen des Käufers kann der Käufer verlangen, während einer kurzen Frist zur Nachlieferung zugelassen zu werden. Der Verkäufer muß aber dieses Recht geltend machen. Unterläßt er dies, so ist der Käufer berechtigt, die Folgen aus seiner dem Verkäufer gegebenen Erklärung zu ziehen; er kann also namentlich sich decken, und wenn er dies gethan, die Annahme der nachträglichen Erfüllung ablehnen. Einer Auseinandersetzung der Gründe, warum er nicht rechtzeitig erfüllt habe, Seitens des Verkäufers bedarf es dabei aber zur Wahrung des Rechts auf Nachlieferung nicht. Es ist nicht korrekt, wenn in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 8 Nr. 30 S. 126 dies verlangt wird. Auch eine ausdrückliche Bestimmung der Dauer der geforderten Frist ist nicht erforderlich. Es hat vielmehr, wenn, nachdem das Verlangen gestellt war, die Nachlieferung erfolgt, der Richter zu beurtheilen, ob diese Nachholung der Erfüllung innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt sei. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 23 Nr. 11 S. 40, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 27 S. 79. Die Erklärung, nachliefern zu wollen, in den Briefen der Kl. vom 3. und 6. März erscheint darum als genügende Wahrung des Rechts auf Nachlieferung. I. C. S. i. S. Grünebaum und Kaufmann c. Sächsische Kammgarnspinnerei zu Harthau vom 16. Januar 1889, Nr. 317/88 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz über den Schutz des Urheberrechts u. s. w.

23. Der vorliegende Nachdrucksfall hat insofern seine thatsächliche Eigenthümlichkeit, als es der Autor selbst ist, der eine neue Bearbeitung seines Werkes, das, von ihm in fremder Sprache geschrieben, dem deutschen Publikum ehedem mittels einer vom Autor genehmigten Uebersetzung in die deutsche Sprache zugänglich geworden, in der ihm nunmehr geläufig gewordenen deutschen Sprache vorgenommen hat und er hierbei gegen die von dem damaligen Uebersetzer veranstaltete Uebersetzung einen Nachdruck begangen haben soll. Daß dies rechtlich möglich ist, kann aber nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 keinem Zweifel unterliegen, wenn man auch vielleicht in Frage stellen kann, ob es legislatorisch zutreffend ist, daß die in der Uebersetzung bethätigte geistige Schöpfung in Bezug auf die Dauer des Schutzes, auch soweit solcher gegen den Urheber des Originalwerkes in Anspruch genommen werden kann, dem Originalwerke völlig gleichgestellt wird. Nach § 6 Abs. 6 des zitirten Gesetzes „genießen Uebersetzungen gleich Originalwerken den Schutz des Gesetzes gegen Nachdruck." Da es die in der Wiedergabe des Originalwerks in der anderen Sprache bethätigte, wenn auch gegenüber der Schaffung des Originals sekundäre geistige Schöpfung ist, welche den Grund des Schutzes der Uebersetzungen als literarischer Erzeugnisse gegen Nachdruck bildet, so gilt dieser Schutz auch beim Mangel einer ausdrücklichen Einschränkung durch das Gesetz gegenüber dem Urheber des Originalwerks. I. C. S. i. S. Credner c. Barschdorf vom 5. Januar 1889, Nr. 303/88. I.

Zum Patentgesetz.

24. Es ist völlig unzutreffend, wenn die Nichtigkeitsklägerin auszuführen versucht hat, daß hier eine Entdeckung, aber keine Erfindung vorliege. Eine Entdeckung liegt dann vor, wenn eine neue Eigenschaft an einem vorhandenen Körper gefunden wird. Sobald aber menschliche Thätigkeit angewendet wird, um vorhandene Körper zu bearbeiten und in Folge

dieser menschlichen Arbeit ein Naturgesetz in die Erscheinung tritt, welches vor der Arbeit und ohne dieselbe sich nicht bethätigte, hat die Entdeckung die Bedeutung einer Erfindung. Der Mensch hat mit seiner Arbeit wissentlich oder unwissentlich, mit dieser Absicht oder ohne solche, der Natur die Bedingungen dargeboten, sich auf neue Weise zu bethätigen. So ist das Pulver, und so ist das Porzellan auf einem Wege gefunden, welcher nicht zu dem Zwecke eingeschlagen war, um Produkte dieser Art darzustellen. Wenn bei diesen Arbeiten den Naturkräften unbeabsichtigt die Bedingungen dargeboten wurden, unter welchen die neuen, brauchbaren Körper entstanden, und die glücklichen Erfinder hierdurch in die Lage gesetzt wurden, die durch menschliche Thätigkeit darstellbaren Bedingungen für die Entstehung jener neuen Körper festzustellen, um nun von Neuem Körper dieser Art herzustellen, so hat noch Niemand gezweifelt, daß in solchen Fällen *Erfindungen* vorliegen. Auch das kann den Begriff der Erfindung nicht ausschließen, daß die Chemiker zur Zeit der Patentanmeldung allgemein und in Folge öffentlicher Kundgebung durch Druckschriften die *Kombinationsfähigkeit* der beiden Reihen von Körpern, deren zwei Arten der Erfinder mit einander kombinirte, kannten. Vom Standpunkt der wissenschaftlichen Chemie ist gewiß die Schlußfolgerung in dem verlesenen Gutachten des Professors X. nicht zu beanstanden: Irgend welche neue Idee sei in der Kombination des angegriffenen Patents nicht zu finden; die Kombination sei auch im gewöhnlichen, also nicht in einem neuen Verfahren ausgeführt. Allein das Pat. G. hat nicht die Bestimmung, die reine Theorie um neue Methoden zu bereichern, sondern sie verfolgt den Zweck, den Erfindergeist für das *Gewerbe* in nutzbringender Weise anzureizen. Von diesem Gesichtspunkte aus muß das Pat. G. ausgelegt werden. Die Frage, ob eine *Erfindung* vorliegt, ist im Wesentlichen für das Gebiet der chemischen Industrie nicht anders zu beantworten, als für das Gebiet der mechanischen Industrie. Gewiß darf man nicht daran denken, jede Herstellung eines bis dahin noch nicht vorhanden gewesenen Werkzeugs eine Erfindung zu nennen, wenn Werkzeuge *derselben Art* gang und gebe waren, und wenn die Methode, Werkzeuge solcher Art herzustellen, ganz allgemein bekannt ist. Ganz anders liegt aber die Sache dann, wenn mit dem neu hergestellten Werkzeug ein *neuer technischer Effekt* erzielt wird, welcher mit Werkzeugen derselben Art bis dahin nicht erzielt wurde. Zweifellos beruhte z. B. seiner Zeit die Einführung des eisernen Ladestockes in der Preußischen Armee statt des hölzernen auf einem sehr glücklichen Erfindungsgedanken. Auf dem Gebiet der mechanischen Industrie giebt es eine ganze Anzahl von Fällen, in denen es anzuerkennen ist, daß die Anwendung eines *bekannten Verfahrens* auf einen Fall, auf welchen dasselbe bis dahin nicht angewendet wurde, eine überraschende Erfindung darstellt, welche bedeutende technische Erfolge erzielt. Man darf also patentrechtlich nicht schlechthin und allgemein den Satz aussprechen, daß ein Verfahren darum nicht neu sei, weil es bereits in *Anwendung auf andere Fälle* bekannt gewesen sei. Wendet man diese Gedanken auf das Gebiet der chemischen Industrie an, so ist freilich der Satz zu beanstanden, daß in jeder Herstellung eines neuen chemischen Körpers unter Anwendung einer bekannten Methode, zumal wenn diese Methode bereits auf analoge Fälle angewendet, für diese erfunden und veröffentlicht ist, eine Erfindung zu erblicken sei. Wenn aber der Chemiker durch Anwendung der Methode auf einen Fall, auf welchen sie noch nicht angewendet ist, *neue Bahnen* erschließt, so hat er patentrechtlich ein *neues Verfahren* erfunden. I. C. S. i. S. Ewer & Pick c. Aktiengesellschaft für Anilinfarben vom 20. März 1889, Nr. 14/88 I.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

25. Das Unfallversicherungsgesetz entzieht in § 95 den Versicherten und deren Hinterbliebenen zum größten Theile diejenigen Ansprüche, welche sie nach dem bisherigen Rechte auf Ersatz des durch den Unfall entstandenen Schadens erheben konnten. Dabei handelt es sich aber nur um die Ansprüche gegen den Betriebsunternehmer, dessen Bevollmächtigte oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher. Entschädigungsansprüche der Versicherten gegen andere Personen bleiben unberührt. Letzteres wird zwar in § 98 blos in Betreff solcher Dritter, welche den Unfall aus Vorsatz oder durch Verschulden verursachten, hervorgehoben. Daraus, daß hier das Gesetz diejenigen Ersatzverbindlichkeiten übergeht, welche eine Verschuldung nicht zur Grundlage haben, kann indessen nicht gefolgert werden, die Vorschriften des § 1 des R. Ges. vom 7. Juni 1871, wonach der Eisenbahnunternehmer auch ohne Verschuldung haftet, hätten für Versicherungspflichtige, welche nicht bei der Eisenbahn beschäftigt sind, außer Kraft treten sollen. Eine derartige Umgestaltung der vorhandenen Gesetze wäre viel unzweideutiger zu verfügen gewesen. Bedenklich erscheint wohl die Bemerkung von *Woedke's* (Unfallversicherungsgesetz Anm. 3 zu § 98 S. 324 der 3. Aufl.), daß der erste Satz des § 98 die Haftverbindlichkeit Dritter, welche den Unfall absichtlich oder aus Fahrlässigkeit veranlaßten, nur beispielsweise aufführe. Dieser Auffassung bieten weder die Worte des Gesetzes, noch die Begründung des Entwurfes irgend welchen Anhalt. Allein zur Rechtfertigung der Ansicht, daß der § 1 des Haftpflichtgesetzes für die durch den Eisenbahnbetrieb beschädigten, nicht bei der Eisenbahn angestellten Versicherten noch fortgelte, genügt schon der Hinweis auf den Inhalt des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes, sowie auf die in dem Urtheile des R. G. vom 14. Juni 1888 (Entscheidung in Civilsachen Bd. 21 Nr. 10 S. 54) mitgetheilten Motive. Hiernach ist außer Zweifel, daß das Unfallversicherungsgesetz lediglich die Verhältnisse der Versicherten zu ihren Arbeitgebern regeln wollte. Die Gesetzgebung über die Ansprüche der Versicherten an solche Personen, welche nicht ihre Arbeitgeber sind, hat (abgesehen von der Vorschrift im § 98 Satz 2) keine Aenderung erfahren. Einer Bestimmung hierüber hätte es an sich nicht bedurft. Wenn aber die getroffene Bestimmung nicht sämmtliche Ansprüche erwähnt, welche den Versicherten gegen dritte Personen zukommen, so berechtigt dies immerhin nicht dazu, die Gesetze über die nicht genannten Ansprüche stillschweigend für aufgehoben zu achten. VI. C. S. i. S. Sächsischer Fiskus c. Göpfert vom 7. März 1889, Nr. 342/88 VI.

26. Unter Pensionsberechtigung kann in dem § 4 cit. nur ein solches den Beamten unmittelbar gegen den Staat zustehendes Recht verstanden werden. Zunächst ist die Bestimmung des § 4 deshalb getroffen, weil die Heranziehung der dort erwähnten Beamten zur Versicherung eine unerwünschte Rückwirkung auf die Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten über die Pensionirung der Beamten ausüben würde. Nun mag auch der

von der Revision hervorgehobene Fall, wenn einem Beamten, dem ein gesetzliches Pensionsrecht nicht zusteht, ein solches vertragsmäßig zugesichert sein sollte, vielleicht unter den Paragraphen fallen. Für eine weitere Ausdehnung desselben, insbesondere für die Annahme, daß unter den pensionsberechtigten Beamten auch solche zu verstehen seien, welche aus einer für sie besonders eingerichteten, auf Beiträgen der Mitglieder und des Unternehmers beruhenden Kasse Pension zu beanspruchen haben, fehlt es an jedem Grunde; insbesondere giebt auch der Wortlaut hierfür keinen Anhalt. VI. C. S. i. S. Kuppe c. Fiskus vom 18. März 1889, Nr. 2/89 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

27. Es fragt sich, ob nach gemeinem Rechte als Erfüllungsort für das Eheversprechen derjenige Ort zu gelten hat, wo nach dem übereinstimmenden Willen der Verlobten oder nach der Natur des Verhältnisses die Verlobten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen Wohnsitz nehmen würden. Dies ist in der Rechtsprechung bisweilen angenommen worden; so z. B. in der bei Seuffert, Archiv, Bd. 20 Nr. 1, gedruckten Entscheidung des ehemaligen Obergerichts zu Wolfenbüttel und in einem früheren Urtheile des III. C. S. des R. G. (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 7 S. 340 f.). Es möge hier übrigens sogleich bemerkt sein, daß für die etwaige Anwendung des § 137 des G. V. G. diese Entscheidung des III. C. S. nicht in Betracht kam, sondern daß in dieser Beziehung die Sache gerade umgekehrt lag, da der genannte Senat in einem späteren Urtheile (Seuffert, Archiv, Bd. 41 Nr. 21) von seiner früheren Ansicht abgegangen ist und auf dem Boden des gemeinen Rechtes als Erfüllungsort für das Verlöbniß denjenigen Ort bezeichnet hat, wo der betreffende Verlobte den Act der Eheschließung mit dem andern vorzunehmen verpflichtet ist. Dieser letzteren Ansicht hat sich also auch der jetzt erkennende Senat angeschlossen. Ausführlich begründet. III. C. S. i. S. Halberstadt c. Meissen vom 28. Februar 1889, Nr. 336/89 III.

28. Der Klaganspruch des Kl. auf Herausgabe seiner in der Ehe mit der Bekl. erzeugten Kinder ändert sich seinem Wesen nach nicht durch die inzwischen erfolgte Ehescheidung, wenn auch für die Beurtheilung desselben nach der Ehescheidung diejenigen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, welche im Scheidungsfalle für die Zusprechung der Kinder gelten. Nach diesen Grundsätzen sind dem Kl., weil er nicht für den schuldigen Theil erklärt ist, auch nicht der Fall vorliegt, daß er arm, die Bekl. aber reich ist, als Vater und Inhaber der väterlichen Gewalt die Kinder zuzusprechen, es sei denn, daß Rücksichten auf das Wohl der Kinder das Verbleiben derselben in mütterlicher Pflege fordern, oder daß er zur Erziehung der Kinder körperlich oder geistig unfähig ist, oder daß er sich durch schlechtes Betragen der Erziehung der Kinder unwürdig gemacht hat. Die Revision ist der Ansicht, daß nach heutigem Rechte schon eine justa causa und nicht, wie das B. G. in Anlehnung an l. 1, 3 Dig. 43. 30 will, nur eine justissima causa die Zusprechung der Kinder an die Mutter rechtfertigt. Das B. G. hat jedoch gleichzeitig als einen Fall der justissima causa nach l. 3, 5 D. eodem die nequitia patris bezeichnet, und es steht hier nur zur Frage, ob diese nequitia patris anzunehmen ist. Wenn man nun auch nach heutiger Rechtsanschauung unter nequitia patris schon einen das Wohl der Kinder gefährdenden Lebenswandel des Vaters verstehen darf, so ist doch dieser Gesichtspunkt nicht unerwogen geblieben. III. C. S. i. S. Maurer c. Maurer vom 26. März 1889, Nr. 11/89 III.

29. Die erhobene Klage ist die actio confessoria; sie ist begründet gegen den Bekl., welcher als Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Servitut in dem beanspruchten Umfange für das in einen Park verwandelte herrschende Grundstück nicht anerkennt und die vom Kl. als Servitutberechtigten begehrte Ausübung nicht gestatten will. Für die Entscheidung ist maßgebend l. 13 pr. d. s. pr. r. VIII. 3: Certo generi agrorum acquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis servitus manebit, sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria; und der Vertrag vom 6. Mai 1873. Das B. G. irrt nicht, wenn es jene Quellenstelle dahin auslegt, daß die einem praedium rusticum bestellte Servitut, weil sie mehr dem solum als der superficies zugehört, auch bei Aenderung der ursprünglichen Art der Benutzung fortbesteht, daß aber, wenn bei Bestellung der Servitut ein Anderes festgesetzt worden ist, die exc. doli mali Platz greift. Die Prädialservitut will das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks befriedigen, wird daher der Regel nach für die Dauer geschaffen; eine Aenderung der Benutzungsweise hat mithin auf den Fortbestand der Servitut keinen Einfluß, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß die Servitut nur mit Rücksicht auf die zur Zeit der Bestellung stattgefundene Benutzung und nur für diese Benutzung geschaffen worden ist. III. C. S. i. S. Roeder c. Richter vom 15. März 1889, Nr. 4/89 III.

30. Bis zum Tridentinum bestand unstreitig Ersitzungsmöglichkeit mittelst vierzigjähriger juris quasi possessio bei justus titulus und bona fides. Streitig aber ist, ob das Tridentinum die vierzigjährige Ersitzung als Entstehungsgrund des Patronates aufgehoben hat. Angenommen wird die Aufhebung u. A. von Vering, Kirchenrecht § 91 Anm. 10, und den dort angegebenen Schriftstellen, ebenso von Walter, Kirchenrecht § 235 b Anm. 9. — Kaim, Kirchenpatronat S. 63 flg., nimmt zwar Aufhebung der früheren Ersitzungsmöglichkeit durch das Tridentinum an. Er spricht sich aber (S. 65) dahin aus, daß die Auffassung des Tridentinums in die deutsche Praxis niemals Eingang gefunden habe. Weber, Sächsisches Kirchenrecht Bd. 2 A § 45 Anm. 16, läßt Ersitzung zu. Einverständniß aber besteht darin, daß zur Ersitzung ein Titel gehört und daß beim Nichtvorhandensein eines Titels Rechtsausübung durch unvordenkliche Zeit erforderlich ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Hohnhorst vom 14. März 1889, Nr. 330/88 IV.

31. Das R. G. nimmt mit dem B. R. an, daß die actio de dolo auch gemeinrechtlich eine nur subsidiäre Klage ist. Die in der neueren Literatur zuerst von Hänel (Archiv für civilistische Praxis Bd. 12 S. 416) aufgestellte Ansicht, daß die Subsidiarität dieser Klage im heutigen Rechte mit der infamirenden Natur derselben fortgefallen sei, kann nicht als richtig anerkannt werden. Der von Ulpian in l. 1 § 4 D. h. t. (4,3) geltend gemachte Grund: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni ist zwar für die Gestaltung, welche die Subsidiarität durch die Römische Jurisprudenz erhalten hat, sicherlich nicht bedeutungslos gewesen, mag auch schon bei der Einführung des

prätorischen Edikts in Betracht gekommen sein, war aber doch immerhin nur ein und keinenfalls das einzige Motiv des Grundsatzes, daß nur in Ermangelung eines anderen Rechtsbehelfes auf die actio de dolo zurückgegriffen werden darf. Es hängt mit der Entwickelung des gesammten römischen Klagensystems und insbesondere mit der Entwickelung der Schädensklage zusammen, daß der dolus nur in dem Falle als Klagegrund zugelassen worden ist, daß der Ersatz eines arglistig verursachten Schadens nicht in anderer Weise erlangt werden kann. Auf diesen Zusammenhang hat Ulpian selbst in der bekannten Gegenüberstellung des crimen stellionatus und der Dolusklage (l. 3 § 1 D. stellionatus 47, 20) deutlich hingewiesen. Weitere Belege hierfür sind in den Ausführungen des B. U. beigebracht. Ist aber mit dem Wegfall der Eigenschaft einer actio famosa nur ein Motiv für die Subsidiarität der actio de dolo unwirksam geworden, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, die Geltung des obigen Rechtssatzes im heutigen Rechte zu verneinen. Ein Gewohnheitsrecht, durch welches derselbe von der Rezeption ausgeschlossen ist, liegt nicht vor. Bis auf Hänel ist die fortdauernde Geltung jenes Grundsatzes auch nicht bezweifelt worden, und wenn gleich die Ansicht des genannten Schriftstellers demnächst von Savigny, Wächter, Windscheid u. A. gebilligt worden sehr ist, so kann sie trotz dieser beachtenswerthen Zustimmung nicht als die in der Doktrin oder Rechtsprechung vorherrschende betrachtet werden. Praktische Bedeutung hat die Subsidiarität der actio de dolo gegenwärtig hauptsächlich für den Fall, daß ein Dritter, nicht derjenige, gegen den die prinzipale Klage zusteht, in Anspruch genommen wird. Um diesen Fall handelt es sich hier. Die Quellen versagen nun allerdings dem Geschädigten die actio de dolo schon dann: si habuit aliam actionem. Allein die Beispiele die angeführt werden, si alia actio tempore finita est, sibi imputaturo eo, qui agere supersedit oder si quis cum actionem haberet civilem vel honorariam in stipulatum de ductam acceptilatione vel alio modo sustulerit (l. 1 § 6, 7 D. h. t.) zeigen, daß hierbei an Fälle gedacht ist, in denen der Kl. das ihm zustehende prinzipale Klagerecht durch Handlungen oder Unterlassungen aufgegeben hat. Nicht der dolus, sondern die Verfügung, die über das prinzipale Klagerecht getroffen ist, erscheint in solchen Fällen als die Ursache des Schadens. I. C. S. i. S. Apollinaris Compagnie L. c. Nehemias vom 27. März 1889, Nr. 39/89. I.

32. Wie dem Erben das Recht auf die Falcidische Quart entzogen werden kann, darüber herrscht Streit. Anfänglich ein absolutes unentziehbares Recht der Erben (l. 12, l. 15 § 1 und 8 Dig. 35, 2) wurde die Quart durch Justinian in Novelle 1 cap. 2 § 2 der Disposition des Erblassers unterworfen. Die betreffenden Gesetzesworte lauten: quodsi expresse declaraverit se nolle heredem retinere Falcidiam, necesse est, ut testatoris voluntas obtineat. Hieraus hat eine verbreitete Meinung gefolgert, die Entziehung der Quart könne nicht anders als durch ein ausdrücklich hierauf gerichtetes Verbot erfolgen. Man hat jedoch mit Recht hiergegen eingewendet, daß das Wort expressim nach dem Sprachgebrauch der Quellen (zu vergl. Seuffert Archiv, Bd. 33 Nr. 47 S. 66) keineswegs blos eine in bestimmten Ausdrücken erfolgende Willensäußerung, sondern auch den überhaupt zum unzweifelhaften Ausdruck gelangenden Willen im Gegensatz zur tacita oder praesumta voluntas bezeichne. Andererseits würde es aber den gedachten Gesetzesworten auch nicht entsprechen, wenn man schon für genügend zur Ausschließung der Quarta ansehen wollte, daß der Testator den Erben thatsächlich höher mit Legaten belastet als ³/₄ der Erbschaft beträgt. In diesem Falle würde, worauf mit Grund aufmerksam gemacht wird, die lex Falcidia im eigentlichen Sinne und für die Regel als aufgehoben und nur ausnahmsweise, falls der Erblasser über den Betrag seines Vermögens im Irrthum gewesen noch als wirksam zu betrachten sein. Von selbst wird man danach auf eine zwischen den beiden vorgenannten Ansichten vermittelnde dritte Meinung hingewiesen, welche im Wesentlichen dahin geht, daß um den Wegfall der Falcidischen Quart zu bewirken, aus der Verfügung des Erblassers mit Sicherheit hervorgehen muß, daß derselbe dem Falcidischen Gesetze habe derogiren wollen, daß er also namentlich der gesetzlichen Möglichkeit des Quartabzugs sich bewußt gewesen sei, jedoch die bestimmte Absicht gehabt habe, dieselbe auszuschließen, mit anderen Worten, daß die gesetzliche Regel der Falcidischen Quart in dem Falle als ausgeschlossen zu erachten sei, wenn die mit ausdrücklichen Worten ausgesprochene oder sonst auf positive Weise erkennbar gewordene Absicht des Testators darauf gerichtet war, jene Regel auszuschließen. Das R. G. nimmt keinen Anstand, dieser letzteren, in der gemeinrechtlichen Litteratur mehrfach vertretenen, zu vergl. Vangerow Pandekten, Bd. II § 538, Windscheid, Pandekten, Bd. III § 561, und in der Gerichtspraxis allgemein angenommenen Ansicht, zu vergl. Seufferts Archiv, Bd. 33 Nr. 47 und 50, Bd. 39 Nr. 118, sich anzuschließen. Das R. G. hat in einem früher entschiedenen Falle, zu vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 39 Nr. 312 S. 426, sich dahin ausgesprochen, daß die Ausbildung, welche den Grundsätzen über die Manifestationspflicht eines Schuldners durch die Praxis, im Anschlusse an die l. ult. Cod. de jure delib., 6, 30 und einige andere singuläre Bestimmungen des späteren römischen Rechts, gegeben worden ist, unter anderem dahin geführt habe, daß demjenigen, welcher ein in seinem Besitze befindliches Vermögen oder einen aliquoten Theil desselben einem Anderen herauszugeben hat, zu diesem Behuf die Vorlegung eines auf Verlangen eidlich zu bestärkenden Vermögensverzeichnisses obliegt, falls dem Berechtigten eine ausreichende eigene Kenntniß der Bestandtheile des Vermögens nicht zuzuschreiben ist. Die dieser Rechtsentwickelung zu Grunde liegende Anschauung ist nach der Ansicht des R. G. in einer billigen Rücksichtnahme darauf zu finden, daß der Berechtigte ohne die Manifestationspflicht seines Gegners zu der erforderlichen Spezifizirung seiner Klage nicht im Stande, vielmehr einer Vermögensverheimlichung desselben schutzlos preisgegeben sein würde. Von diesem Gesichtspunkte aus kann es aber, wie das R. G. weiter angenommen hat, weder darauf ankommen, ob die Herausgabe eines dem Berechtigten eigenthümlichen Vermögens verlangt oder nur ein obligatorischer Anspruch erhoben wird, noch auch darauf ob das Vermögen desselben in Natur herauszugeben ist oder ihm statt dessen eine nach dem Werth des Vermögens sich bestimmende Geldsumme zukommt. Dementsprechend ist von dem R. G. in dem einen früheren Falle erkannt worden, daß der mit der Pflichttheilsergänzungsklage belangte Erbe zur eidlichen Manifestirung des Nachlasses verpflichtet sei, Entscheidungen des R. G. Bd. 8 Nr. 41 S. 164, in dem anderen Falle ist dem auf Entrichtung der Ehescheidungsstrafe verklagten Ehemann

die Manifestationspflicht auferlegt worden, Seuffert, Archiv, Bd. 39 S. 426. Folgerichtig muß diese Verpflichtung auch in dem jetzt vorliegenden analogen Falle anerkannt werden, wo gegen den Bekl. der Anspruch erhoben ist, die Falcidische Quart, also einen aliquoten Theil des gesammten durch Vermächtniß an ihn gelangten aus einem Inbegriff von Sachen bestehenden Nachlasses den Kl. herauszugeben. Den Umfang dieser Verpflichtung betreffend, so kann sich dieselbe nur beziehen auf eidliche Manifestationen derjenigen Nachlaßgegenstände, welche der Bekl. in Besitz genommen hat. Weshalb, wie die Revision geltend machen will, die hierunter begriffenen Immobilien von der Inventarisirung ausgenommen sein sollen, ist nicht einzusehen. Auch sie sind Theile des Nachlasses, ihre Aufführung kann mehrfaches Interesse für den Kl. haben und wird daher mit Recht im Verkehrsleben als eines der Erfordernisse eines vollständigen Nachlaßinventars betrachtet. Dagegen erstreckt sich die Offenbarungspflicht des Bekl. der Natur der Sache nach nicht weiter, als sein Besitz von Nachlaßgegenständen reicht. Deshalb hat er zwar neben den Immobilien sämmtliche Mobilien und unter letzteren auch die zum Nachlaß gehörigen Schuldurkunden, Wechsel und sonstige einen Werth repräsentirende Dokumente, soweit sie durch das Vermächtniß in seinen Besitz gelangt sind, zu inventarisiren; nicht aber darf seine Manifestationspflicht allgemein auch auf Forderungen und Schulden des Erblassers, woran ein Besitz nicht möglich ist, ausgedehnt werden. Das B. U., welches demungeachtet dem Bekl. auferlegt, auch über Forderungen und Schulden der Erblasser ein eidlich bestärktes Inventar zu errichten, war daher diesfalls als rechtsirrthümlich aufzuheben. III. C. S. i. S. Himmelreich c. Himmelreich u. Gen. vom 19. März 1889, Nr. 309/88 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Der B. R. verletzt den § 55 Thl. I Tit. 4 A. L., sowie die Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast. Nicht die Bekl. hatte Umstände darzulegen, aus welchen auf die Ernstlichkeit der fraglichen Erklärung zu schließen war, sondern es war Sache des Kl., die rechtliche Bedeutung dieser, so viel erhellt, dem äußern Anschein nach ernsthaft abgegebenen Erklärung durch den Nachweis von Umständen, aus denen die Nichternstlichkeit derselben als eine auch für die Bekl. erkennbare, zu entnehmen war, zu beseitigen. Sonst würde der Kl. in unstatthafter Weise auf eine, auch nach Preußischem Rechte nicht zu beachtende Mentalreservation sich berufen. Gleiche Grundsätze sind von dem erkennenden Senate bereits in den Urtheilen vom 17. und 20. Dezember 1888 (IV. 231/88 und IV. 253/88) ausgesprochen. — IV. C. S. i. S. Eispert c. Eispert vom 4. April 1889, Nr. 12/89 IV.

34. Unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 68, 69 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 sind nicht schon solche, welche gegen Vertragspflichten, sondern nur solche, welche gegen Verbotsgesetze verstoßen. Dies ist eine richtige Anwendung der angeführten Gesetzesvorschriften, da § 68 („Verträge über unerlaubte Handlungen gelten ebensowenig, als über unmögliche"), wie der § 69 („kann jedoch von dem entgegenstehenden Verbotsgesetze Dispensation stattfinden, so gilt von solchen Verträgen eben das, was von Verträgen über Sachen, die dem Verkehr entzogen sind, §§ 58—67 vorgeschrieben ist") klar ergiebt, nur auf solche unerlaubte Handlungen sich bezieht, welchen ein bestimmtes Verbotsgesetz entgegensteht, nicht auch auf solche Handlungen, welche gegen eine kontraktliche Verpflichtung verstoßen. (Vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 15 S. 417.) IV. C. S. i. S. Jacoby c. Dann vom 21. März 1889, Nr. 340/88 IV.

35. Das B. G. nimmt an, daß, wenn auch die schädigenden Handlungen noch über das Jahr 1882 hinaus in die Zukunft wirkten, die Fortdauer der schädigenden Wirkungen sich schon im Jahre 1882 erkennen ließ, und erachtet auf Grund dieser unangefochtenen und unangreifbaren Annahme in richtiger Auffassung des § 54 A. L. R. Thl. I Tit. 6 den Klageanspruch auch bezüglich des für die Jahre 1883 bis 1885 berechneten Schadens für verjährt. (Vgl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 13 S. 19 und Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 S. 176.) Nun sucht freilich die Revision, unter Bezugnahme auf die Nr. 1 der Deklaration vom 31. März 1838 (Gesetzsammlung S. 252) und auf ein Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 23. April 1868, auszuführen, daß die dreijährige Verjährung hier überhaupt ausgeschlossen sei, weil es sich um einen Anspruch aus § 75 der Einleitung zum A. L. R. handele. Dieser Ausführung konnte indessen nicht beigetreten werden. Die angezogene Deklaration spricht zunächst aus, daß die Vorschrift des § 54 cit. auf alle, außer dem Falle eines Kontrakts entstandene Beschädigungen, sie mögen durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung verursacht sein, zu beziehen ist. Gemäß der Nr. 1 findet die Vorschrift insbesondere auch Anwendung auf Ansprüche wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen sowie bei dem Bergbau zugefügt sind; jedoch soll die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen sein. Demnach läßt sich nicht behaupten, daß die auf den § 75 der Einleitung zum A. L. R. gestützten Entschädigungsansprüche der dreijährigen Verjährung durchweg entzogen seien. Vielmehr kann die kurze Verjährung bei derartigen Ansprüchen nur insoweit für grundsätzlich ausgeschlossen gelten, als auf Grund des § 75 eine Vergütung für das zu öffentlichen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht beansprucht wird. Eine solche Vergütung ist aber nicht der Gegenstand der vorliegenden Klage. Wie der Vortrag der Kl. ergiebt, hat der Bekl. die als schädigend bezeichneten Strombauten außerhalb der Eigenthumssphäre des Vorbesitzers der Kl. ausgeführt, ohne bei der Ausführung zu diesem Vorbesitzer in ein Kontrakts- oder sonstiges Rechtsverhältniß zu treten, und ohne ihm durch die Ausführung selbst einen Theil seines Eigenthums zu entziehen oder ihn in der Benutzung seines Eigenthums zu beschränken. Wäre es nun auch richtig, daß in späteren Jahren durch die Strombauten des Bekl. allmähliche Abspülungen des Ufers von dem Grundstücke N. Blatt 6 hervorgerufen sind, so könnten doch diese Abspülungen nach dem gewöhnlichen Wortsinne und nach dem erkennbaren Zwecke der Deklaration vom 31. März 1838 nicht als zu vergütende Abtretungen eines Eigenthums- oder Nutzungsrechts, sondern nur als „Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt sind," angesehen werden. Daß unter den Begriff der „Beschädigung" auch der gänzliche Verlust eines Eigenthumsrechts fällt, unterliegt nach der Sprachweise der

Preußischen Gesetze keinem Bedenken. (Vgl. §§ 1, 82 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6.) Mit dieser Auslegung der Deklaration stimmen mehrfache Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals überein. Insbesondere kann hier auf das im 78. Bde. der Entscheidungen S. 147 ff. abgedruckte Erkenntniß verwiesen werden, wo auch ausdrücklich hervorgehoben ist, daß das jetzt von dem Kl. angezogene Erkenntniß (Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 122) auf der Voraussetzung eines unmittelbaren Eingriffes der öffentlichen Anlage in den Eigenthumskreis des Beschädigten beruhe. (Vgl. auch Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 316, Rehbein, Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 1 S. 618, 619 und Löwenberg, Beiträge zur Kenntniß der Motive rc. Bd. 1 S. 139 ff., namentlich S. 148, 149.) VI. C. S. i. S. Witting c. Weichselstrombaufiskus vom 14. März 1889, Nr. 347/88 VI.

36. Es kann der Ausführung des B. R. nur beigepflichtet werden, daß die im § 264 I 9 des A. L. R. auferlegte Verpflichtung nicht von dem Zwecke der betreffenden Anlagen, sondern nur von deren Wirkung für den Vortheil des Uferbesitzers abhängig ist. Eine Unterscheidung, welche die §§ 263 und 264 nur auf die durch die Verengung des Flußbettes unmittelbar gewonnene Uferverbreitung und nicht auf die dadurch bewirkte allmähliche Anspülung von fremdem Erdreich (§ 225 daselbst) beziehen wollte, würde keine Berechtigung haben. Der offensichtliche Grund der §§ 263 und 264, Ersatz zu geben für Vortheile, welche der Uferbesitzer durch die Aufwendungen eines Anderen erlangt hat, trifft in beiden Fällen zu, und die Fassung jener Gesetzesstellen zwingt nicht zu der angedeuteten Beschränkung ihrer Anwendung. Nach § 264 a. a. O. sollen die Uferbesitzer zu den Arbeiten und Kosten, welche an betreffender Stelle ausgeführt sind, beitragen. Danach handelt es sich um einen Beitrag zu den Kosten, also um ein mehr als den ganzen Betrag der letzteren. Mehr hat derjenige, welcher die Arbeiten gemacht, nicht aus seinem Vermögen aufgewendet, er kann also auch schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die nützliche Verwendung nicht mehr verlangen. Aber nicht unmittelbar durch die Arbeiten, sondern erst durch deren Wirkung wird der Uferbesitzer, und zwar durch Vergrößerung seines Grundbesitzes, bereichert. Deshalb kann nach denselben Grundsätzen der Anspruch aus § 264 niemals über den Werth der Anlandung hinausgreifen. Vergl. Eccius IV. Aufl. Bd. 2 § 148 S. 438 ff. Wie schon bemerkt, hat auch das Gesetz vom 20. August 1883, betreffend die Strombauverwaltung § 6, welches, weil es sich um Strombauten aus früherer Zeit handelt, hier nicht zur Anwendung kommt, an diesen Grundsätzen festgehalten. V. C. S. i. S. Laps c. Fiskus vom 27. Februar 1889, Nr. 22/89 V.

37. Wie gegenwärtig in Theorie und Praxis unbestritten entsteht nach Preußischem Rechte, wenn ein Testament errichtet ist, die Pflicht zur Erklärung über den Antritt der Erbschaft für die im Testamente eingesetzten Erben, und zwar auch für solche, welche pflichttheilsberechtigt sind, erst mit dem Tage, an welchem ihnen das Testament eröffnet worden ist. Nach § 367 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. fällt die Erbschaft an denjenigen, welchen rechtsgiltige Willenserklärungen des Erblassers und in deren Ermangelung die Vorschriften der Gesetze dazu berufen. Wenn also der Erblasser ein Testament errichtet hat, so bildet sein Wille allein den Grund des Erbanfalls. Der Erbe kann sich aber auf den Willen des Erblassers nur dann wirksam berufen, wenn der Wille äußerlich in die Erscheinung getreten ist, und dies geschieht durch die Publikation des Testaments. Es verordnet deshalb auch der § 242 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., daß aus einem gültigen Testamente der eingesetzte Erbe das Recht erwirbt, nach Publikation desselben die Erbschaft anzutreten und in Besitz zu nehmen, und hieraus folgt, daß, wenn der § 384 Thl. I Tit. 9 ebenda dem Erben zur Erklärung über den Antritt oder die Entsagung der Erbschaft eine Frist von sechs Wochen „nach erlangter Wissenschaft“ verstattet, das Gesetz für den Fall der testamentarischen Erfolge die erhaltene Kenntniß des Erben von dem Inhalte des publizirten Testaments im Auge hat. Dies liegt auch in der Natur der Sache. Denn der Testamentserbe hat die Erbschaft dem Testamente gemäß, d. h. in der vom Erblasser gewollten Art, zu übernehmen, und deshalb kann er sich über den Antritt nicht bindend erklären, so lange ihm nicht der Inhalt des Testaments zuverlässig bekannt geworden ist. — Der eingesetzte Erbe, welcher pflichttheilsberechtigt ist, nimmt der streitigen Frage gegenüber keine Sonderstellung ein. In Bezug auf ihn findet das Vorgesagte nicht weniger Anwendung. Auch er erlangt zuverlässige Kenntniß von dem Inhalte des Testaments erst durch dessen Eröffnung. Denn die ihm etwa beiwohnende Privatwissenschaft, daß ihn der Erblasser in einem von ihm errichteten Testamente als Erben eingesetzt hat, kann rechtlich nicht in Betracht kommen, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß das Testament hinterher zurückgenommen oder abgeändert ist. Dazu tritt, daß, wie vom B. R. zutreffend hervorgehoben ist, dem Pflichttheilsberechtigten als solchem, soweit sein Anspruch auf den Pflichttheil in Frage steht, ein Miterbrecht an den Nachlaß nicht zusteht, sondern nur ein Forderungsrecht auf eine dem Pflichttheile entsprechende Summe, (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 247 und Bd. 21 S. 272) und daß er deshalb, so lange nicht durch die Publikation des Testaments festgestellt, daß er als Erbe eingesetzt, zur Abgabe einer Erklärung über Antritt oder Entsagung der Erbschaft nicht legitimirt ist. — Zum Antrage auf Publikation des Testaments ist der Erbe nicht verpflichtet. Der Kl. darf daher auch aus dem Umstande, daß die Bekl. die Eröffnung des väterlichen Testaments nicht sogleich nach dem Tode des Vaters nachgesucht haben, einen Einwand zu seinen Gunsten nicht herleiten, und kann von der Schädigung der Rechte des Kl. durch eine beklagterseits verschuldete Verzögerung der Testamentspublikation um so weniger die Rede sein, als nach § 213 Thl. I. Tit. 12 des A. L. R. jeder, der ein wahrscheinliches Interesse bei der Sache anzugeben vermag, auf die Publikation des Testaments antragen darf, also auch der Kl. als Gläubiger des Nachlasses die Publikation zu erwirken in der Lage gewesen wäre. IV. C. S. i. S. Welke c. Zander und Gen. vom 11. März 1889, Nr. 219/88. IV.

38. Wie bereits in dem Urtheil des R. G. Bd. 10 S. 290 ff. der Entscheidungen ausgeführt, ergiebt sich aus der C. P. O. nicht, daß die Klageverjährung durch Streitverkündung unterbrochen werde. Es kann sich daher nur fragen, ob eine solche Bestimmung aus dem Landesrecht zu entnehmen ist. Nun hat allerdings das frühere Preußische Obertribunal angenommen, und das R. O. H. G. hat sich dieser Ansicht angeschlossen, daß nach

dem Preußischen Landrecht die Litisdenuntiation die Klagverjährung unterbreche. Eine dahin gehende ausdrückliche Bestimmung findet sich im Landrechte nicht. Das Obertribunal hat vielmehr die Entscheidung auf § 551 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. gestützt, wonach die Klageverjährung durch die gerichtliche Anmeldung der Klage unterbrochen wird, indem es ausgeführt hat, daß wenn auch die Litisdenuntiation in mehrfacher Beziehung etwas anderes als eine Klaganmeldung sei, sie doch hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung dasselbe enthalte, worauf das Gesetz bei der Klaganmeldung Gewicht lege; das Gesetz halte für die Unterbrechung der Verjährung durch Klaganmeldung die Manifestation bei dem Richter, den Anspruch geltend machen zu wollen, für ausreichend, um den Vorwurf einer Säumniß in Verfolgung seines Rechts vom Kl. abzuwenden; unbedenklich sei in der Litisdenuntiation mindestens dieselbe Manifestation der Absicht zu klagen, dieselbe Beseitigung der die Verjährung zur Folge habenden Negligenz zu finden, welche die Klaganmeldung gewähre; mithin müsse auch der Litisdenuntiation die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt werden. (Entscheidungen Bd. 25 S. 325 ff.) Nun hat aber die C. P. O. im § 239 die Bestimmung des § 551 Thl. I Tit. 9 des A. L. R., wonach die Klaganmeldung die Klageverjährung unterbricht, aufgehoben. Eine derartige „Manifestation der Absicht zu klagen," wie sie in der Klaganmeldung lag, soll nicht mehr zur Unterbrechung der Klagverjährung genügen; vielmehr nur die Erhebung der Klage diese Folge haben. Darnach kann die Streitverkündung auch in dem Gebiete des Preußischen Landrechts nicht mehr die Verjährung unterbrechen, mag man sie auch vielleicht als eine Art der Klaganmeldung des früheren Rechts oder doch als etwas Analoges ansehen können. Aber auch wenn man annehmen wollte, daß der § 239 der C. P. O. auf die Unterbrechung der Klagverjährung durch Litisdenuntiation nicht bezogen werden dürfte, so würde die Klageverjährung jetzt nicht durch die Litisdenuntiation unterbrochen werden, weil die frühere Litisdenuntiation mit dem alten Prozeßverfahren beseitigt ist. Man kann zugeben, daß der Zweck der gegenwärtigen Streitverkündung und der Litisdenuntiation der Allgemeinen Preußischen Gerichtsordnung kaum wesentlich verschieden ist. Nach dem § 16 Thl. I Tit. 17 der Allgemeinen Gerichtsordnung wird aber der Litisdenunziat geladen, und nach § 21 daselbst, wenn er sich auf die an ihn ergangene Bekanntmachung meldet, unter Anderem auch darüber vernommen, ob er den Regreßanspruch des Litisdenuntianten gegen ihn anerkennen wolle. Aus einem solchen Anerkenntniß kann weiter zufolge des § 33 daselbst Exekution gegen ihn gesucht werden. Die Streitverkündung der C. P. O. besteht dagegen nur in einer Mittheilung an den Dritten, wobei es diesem überlassen bleibt, ob er dem Streitverkünder beitreten will (§§ 69—71 der C. P. O.). Man ist daher nicht berechtigt, die gegenwärtige Streitverkündung mit der Litisdenuntiation des früheren Rechts zu identifiziren. VI. C. S. i. S. Klewer c. Eismann vom 1. April 1889, Nr. 22/89 VI.

39. Das A. L. R. (Thl. I Tit. 16 § 180) schreibt vor, daß der Empfänger einer Zahlung, wenn er nur dasjenige erhielt, was ihm wirklich zukam, zur Rückgabe nicht verpflichtet ist, wenngleich nicht der Zahlende, sondern ein Anderer ihm die Zahlung hätte leisten sollen. Diesen Rechtssatz scheint der B. R. anwenden zu wollen, wenn er ausspricht, die Widerklage sei abzuweisen, weil Kl. nur dasjenige erhalten, was ihm von Rechtswegen zustand. Der Fall des § 180 cit. (bezüglich § 170 Nr. 2 daselbst) liegt hier jedoch nicht vor. Durch die Konkurseröffnung tritt für die sämmtlichen Gläubiger des Gemeinschuldners das Rechtsverhältniß ein, daß sie gemeinschaftliche Befriedigung aus der Masse nach den näheren Bestimmungen der Reichskonkursordnung über die Rangordnung zu beanspruchen haben. Auch den absonderungsberechtigten Gläubigern stehen nur die ihnen vom Gesetze gewährten besonderen Rechte zu. Erhält, wie im vorliegenden Falle, ein Gläubiger durch eine Handlung des Konkursverwalters oder durch irrthümliche richterliche Verfügung mehr, als ihm bei Berücksichtigung seines konkursmäßigen Anspruchs gebührte, so empfängt er damit etwas, worauf er kein Recht hat. Zur Ausgleichung einer derartigen unrechtmäßigen Bereicherung hat die konstante Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe für Preußisches Recht bei Konkursen und Zwangsversteigerungen sowohl dem beschädigten Gläubiger, als der Konkursmasse eine Klage (die condictio sine causa) gegeben. So sagt das frühere Preußische Obertribunal in dem Plenarbeschlusse vom 19. Oktober 1840 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. VI S. 403): Wenn in einem Konkurse sich der Fall ereignet, daß ein Gläubiger eine größere Summe zugetheilt und gezahlt erhält, als ihm nach seiner Priorität und der Zulänglichkeit der Masse gebührt, so waltet darüber kein Zweifel ob, daß der Gläubiger durch die Rückforderungsklage zur Erstattung des Ueberhobenen angehalten werden kann. Dies wird näher ausgeführt, und die Anwendbarkeit des § 180 Thl. I Tit. 16 auf Fälle der vorliegenden Art verneint. An dieser Ansicht hat das Obertribunal sowohl bei Konkursen als bei nothwendigen Subhastationen festgehalten (Vgl. die Nachweisung bei Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. III S. 80 Note). Auf diese Praxis beruft sich auch das frühere R. O. H. G. in seinem Urtheil vom 21. September 1872 (Entscheidungen Bd. VII S. 163 flg.), hervorhebend: Die Kondiktion soll dazu dienen, daß den Verklagten (das heißt dem befriedigten Gläubiger) in Folge irrthümlicher Verfügungen aus der fraglichen Masse mehr, als ihnen bei gesetzlicher Vertheilung zukam, Gezahlte auszugleichen. In einem anderen Urtheile vom 16. März 1875 hat das R. O. H. G. ausgeführt, daß die Gläubigerschaft die durch Irrthum des Richters geschehene Befriedigung eines Gläubigers anfechten dürfe; sie stütze dabei ihr Rückforderungsrecht nicht auf ein Recht des Gemeinschuldners, sondern fuße auf eigenem Recht; dieses folge aus der für alle Konkursgläubiger mit der Eröffnung des Verfahrens eintretenden Befugniß, die Herausgabe des widerrechtlich einem Gläubiger Gezahlten zur Konkursmasse zu fordern; solche Klage stimme zwar insofern mit der condictio indebiti überein, als dem zu Unrecht Befriedigten eine unrechtmäßige Bereicherung entzogen werden solle; im Uebrigen bedürfen aber die klagenden Konkursgläubiger nicht des Nachweises, daß die Voraussetzungen dieser Kondiktion vorliegen, weil sie nicht als Zahlungleister klagen, sondern sich auf ihr besonderes, durch die Konkurseröffnung begründetes Recht auf Festhaltung, Verfolgung und vorschriftsmäßige Distribution der Masse stützen (Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 17 S. 26 flg.). — Dieselben Rechtsgrundsätze hat auch schon das R. G. bei irrthümlichen Zahlungen an einen Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren, und zwar

unter ausdrücklichem Hinweis auf die Praxis des Obertribunals angewendet (Entscheidungen des R. G. Bd. VI S. 312, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 402 u. s. w.). Von dieser Praxis abzuweichen, zwingt weder die R. K. K. O., noch liegen sonstige Gründe dafür vor. V. C. S. i. S. Bausch Konkurs c. Schilo vom 13. März 1889, Nr. 343/88 V.

40. Das A. L. R. schreibt im § 476 Thl. I Tit. 20 vor, daß der Eigenthümer einer verpfändeten Sache über die Pacht- und Miethsgelder so lange verfügen kann, als der Gläubiger dieselben noch nicht in gerichtlichem Beschlag genommen hat. Dagegen sind nach § 477 daselbst Verträge über künftige Nutzungen unter den dort angegebenen Umständen unkräftig. Diese Bestimmungen sind in Betreff der laufenden Pacht- und Miethszinsen, um welche es sich hier handelt, durch § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht geändert (vergl. Turnau, Grdb. O., § 30 des E. E. G. VI. 1 Bd. I S. 741 der 4. Aufl.). Der Pfandschuldner kann deshalb, bis eine Beschlagnahme der Miethszinsen im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes oder der Zwangsverwaltung stattfindet, über dieselben disponiren oder sie selbst von den Miethern einziehen. Thut er letzteres, so erstreckt sich das Pfandrecht des Gläubigers nicht auf den in seinem Vermögen befindlichen Betrag des Miethsgeldes, weil die im § 30 cit. getroffene Vorschrift über den Umfang des Pfandrechts zwar die Forderung seines Schuldners auf Mieths- und Pachtzinsen ihm haftbar erklärt, eine solche Forderung aber durch Zahlung erloschen ist (vergl. Heidenfeld in Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 500 ff., Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht § 199 Note 21; 5. Aufl. Bd. III S. 534). Der nach früherem Preußischen Recht bestehende Rechtszustand, daß die Einleitung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks gleichzeitig eine Beschlagnahme der Einkünfte desselben zu Gunsten der Hypothekengläubiger enthielt, ist durch den § 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in Immobilien dahin geändert, daß die auch jetzt eintretende Beschlagnahme sich auf die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände mit Ausnahme der Pacht- und Miethszinsen erstreckt. Als Grund dieser Ausnahme geben die Motive (S. 18) an, daß die Beschlagnahme nur solche Verfügungen auszuschließen habe, welche nicht durch die dem Schuldner verbleibende Verwaltung und Nutzung des Grundstücks gerechtfertigt werden. Um die Beschlagnahme auf die Revenuen auszudehnen, muß der Gläubiger neben der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung beantragen. §§ 139 ff. des Gesetzes vom 13. Juli 1883. V. C. S. i. S. Bausch Konk. c. Schilo vom 13. März 1889, Nr. 343/88 V.

41. Die für die Frage, bei wem Kinder aus geschiedenen Ehen zu erziehen, maßgebenden Vorschriften der §§ 92 ff. Thl. II Tit. 2 des Pr. A. L. R. gehören dem Abschnitte über die Rechte und Pflichten der Eltern und der in väterlicher Gewalt stehenden ehelichen Kinder an. In diesem Abschnitte ist bezüglich der Rechte und Pflichten der Eltern der Satz an die Spitze gestellt (§ 64), daß beide Eheleute für Unterhalt und Erziehung der Kinder mit vereinten Kräften Sorge zu tragen haben. Daran schließt sich die nähere Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses, unter Berücksichtigung einerseits des Interesses der Kinder, andererseits der für die Ehe der Eltern möglichen Eventualitäten, namentlich auch einer etwaigen Ehescheidung. Die Wahrnehmung des Interesses der Kinder ist dabei, sofern dasselbe in der Hand der Eltern gefährdet erscheint, in allen Fällen kraft staatlicher Fürsorge dem Vormundschaftsgericht übertragen, welches auf Antrag, aber auch von Amtswegen einschreiten kann (§§ 72, 90, 96—100 a. a. O.). Wo kein Anlaß zu derartigem Einschreiten sich bietet, vielmehr es sich lediglich um die Rechte der Eltern unter einander in Beziehung auf die Kinder handelt, liegt naturgemäß ein lediglich privatrechtliches Verhältniß vor. Daher muß ein unter den Eltern betreffs des Erziehungsrechts entstehender Streit auch als privatrechtlicher Streit gelten und an sich im Sinne des § 1 der Einleitung zur Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung dem ordentlichen Rechtswege unterfallen. Es fragt sich nur, ob durch positive Gesetzesbestimmung etwa der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Daß dies vom Standpunkt des Gemeinen Rechts aus nicht der Fall ist, hat das R. G. in mehreren Entscheidungen bereits ausgesprochen (vgl. Entscheidungen Bd. 10 S. 116, Bd. 17 S. 129, Bd. 18 S. 186, Bd. 21 S. 160). Anlangend das Pr. A. L. R., ist zuzugeben, daß, soweit der Streit unter Eheleuten über die Pflege von Kindern unter vier Jahren entsteht, nach § 72, Thl. II Tit. 2 das Vormundschaftsgericht ohne Zulassung eines Prozesses die Entscheidung zu treffen hat. In dem Falle, wo die Erziehung von Kindern aus einer geschiedenen Ehe den Streitgegenstand bildet, wie vorliegend, spricht das Gesetzbuch in den §§ 92—100 a. a. O. nur allgemein von der Entscheidung des Richters, wobei bestimmt ist, daß für dieselbe der Regel nach die Entscheidung der Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse maßgebend sein soll (§§ 92—96), während unter Umständen der Richter nach freiem Ermessen, auch unter Ausschluß beider Eltern, Anordnung treffen darf §§ 97—100). Dagegen enthielt der § 51 Thl. I, Tit. 40 der Allgemeinen Gerichtsordnung die Vorschrift, daß im Ehescheidungsurtheil das Erforderliche wegen der Schuldstrafen und der Kindererziehung festzusetzen sei. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich, daß, insoweit im Ehescheidungsprozesse die Erziehung der Kinder unter den Eltern Gegenstand des Streits würde, die Entscheidung dem Prozeßrichter zustehen sollte. Ließ das Gesetz aber insoweit den Rechtsweg zu, so ist nicht abzusehen, inwiefern es solchen für einen erst nach der Scheidung entstehenden Streit hätte ausschließen sollen. Dem ist auch der § 8 der Verordnung vom 28. Juni 1844, betreffend das Verfahren in Ehesachen, nicht entgegengetreten; denn, wenn derselbe vorschrieb, daß im Eheprozesse etwaige Rechte und Interessen der Kinder von einem zu bestellenden Kurator, bezw. vom Staatsanwalt wahrzunehmen seien, so ist dabei immerhin an Wahrung der Interessen der Kinder in einem ordentlichen Rechtsstreit gedacht. — Auf dem Boden dieser Anschauung steht auch das von den Vorinstanzen bereits citirte Urtheil des R. G. vom 3. Mai 1880, abgedruckt bei Gruchot Bd. 25 S. 465; und ebenso bezeichnen es die Motive zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. IV S. 626) als geltendes Preußisches Recht, daß bei einem Streit der Eltern über die Erziehung der Kinder die Entscheidung darüber, welchem Theile mit Rücksicht auf die Schuldfrage gemäß §§ 92 ff., Thl. II, Tit. 2 A. L. R. die Erziehung zu überlassen, dem Prozeßrichter zustehe, vorbehaltlich des Rechts des Vormundschaftsgerichts, jederzeit im Interesse der Kinder einzuschreiten. Die Lage des gegenwärtigen Rechtsfalles bietet aber noch ein besonderes Mo-

ment zu Gunsten des ordentlichen Rechtsweges. Das Vormundschaftsgericht ist hier nämlich im Interesse der N.'schen Kinder bereits eingeschritten und hat in seinem Beschlusse vom 28. März 1887 die Erziehung derselben dem Vater anvertraut. Der Letztere vermag aber nicht die Vollziehung dieser Anordnung zu erwirken; und die Frage, ob eine solche überhaupt einen vollstreckbaren Titel verleiht, ist nicht unbedenklich (vgl. Jastrow bei Gruchot Bd. 30 S. 299). Wollte man daher nicht den Rechtsweg zur Erlangung eines solchen Titels zulassen, so könnte der Beschluß des Vormundschaftsgerichts unter Umständen ohne alle rechtliche Wirkung bleiben. — Die gegen vorstehende Auffassung seitens der Revision vorgebrachten Argumente sind ohne durchgreifende Bedeutung. Insbesondere das Rescript des Preußischen Justiz-Ministers vom 3. März 1820 (Jahrbücher Bd. 15 S. 8) und die Urtheile des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals Präj. Nr. 404 (Sammlung S. 164) und in den Entscheidungen Bd. 37 S. 232 haben, wie auch in dem diesseitigen Urtheil bei Gruchot Bd. 25 S. 465 angenommen ist, wesentlich das Interesse der Kinder im Auge; und lediglich auf diesem Gesichtspunkt beruht die diesseitige Entscheidung vom 24. September 1888 in Sachen Heder c. Heder, indem es sich damals um eine Alimentationsklage von Kindern gegen den Vater handelte. IV. C. S. i. S. Vorgang c. Lohrke vom 14. März 1889, Nr. 331/88 IV.

42. Der Vorderrichter geht davon aus, daß die Frage, ob der Adel Erforderniß der Successionsfähigkeit in die hier in Betracht stehenden Familienfideikommisse sei, nach dem Willen der Stifter beurtheilt werden müsse, wie solcher aus den Stiftungsurkunden nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechts sich ergebe. Dieser Ausgangspunkt ist zu billigen. Es herrscht in Doktrin und Rechtsprechung des Gemeinen wie des Preußischen Rechts wesentliche Uebereinstimmung darüber, daß für die Frage der Successionsfähigkeit bei Familienfideikommissen hauptsächlich die Anordnungen des Stifters maßgebend, und diese nach den Regeln des zur Zeit der Stiftung geltenden Rechts auszulegen sind. (Vgl. Lewis Recht der Familienfideikommisse S. 43, 341, 348, 349; v. Salza und Lichtenau Recht der Familienfideikommisse S. 68; Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. V S. 365; Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 4, § 134; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I S. 969; Förster-Eccius Theorie und Praxis Bd. IV S. 261; Entscheidungen des R. G. Bd. V S. 149, Bd. XIII S. 225.) Der Hinweis der Revision auf die Vorschriften der §§ 43, 460, Thl. I Tit. 12 des Pr. A. L. R., zufolge deren bei Beurtheilung der Erwerbsfähigkeit eines Erben oder Legatars auf die Zeit des Erbanfalls gesehen werden soll, ist angesichts der grundsätzlichen Verschiedenheit der Erbfolge von der Fideikommißfolge ohne Gewicht. IV C. S. i. S. Schrötter c. v. Schrötter vom 14. März 1889, Nr. 306/88 IV.

43. Die Revision bezeichnet den vom O. L. G. an die Spitze gestellten Grundsatz, daß das Familienfideikommiß ein Institut des niederen Adels sei, als nicht zutreffend. Allein mit diesem Gedanken hat der Richter augenscheinlich nicht sagen wollen, daß das Institut nur für den Adel zugänglich gewesen sei, da er hinterher selbst die Zulässigkeit bürgerlicher Fideikommisse anerkennt, sondern hat nur das Moment im Auge, daß die Familienfideikommisse ihre geschichtliche Entwickelung von dem Stande des niederen Adels aus genommen haben. Und dieser Gesichtspunkt ist richtig. (Vgl. von Gerber Jahrbuch für Dogmatik Bd. I S. 93; Stobbe a. a. O. Bd. II S. 555, Bd. V S. 320; Beseler Deutsches Privatrecht Bd. II S. 818; von Salza und Lichtenau a. a. O. S. 15; Lewis l. c. S. 41). — Weiter will die Revision die Annahme des B. G. nicht gelten lassen, daß das Institut der Familienfideikommisse den Zweck verfolge, den Glanz und das Ansehen der berufenen Familie zu erhalten. Der Richter giebt aber diesen Ausspruch, wie Eingang und Zusammenhang seiner bezüglichen Gründe erkennen läßt, wesentlich im Hinblick darauf, daß es sich hier um Fideikommisse handelt, welche von Adligen gestiftet sind, und hat somit den historischen Ursprung des Instituts im Sinne. So aufgefaßt entspricht der Satz aber auch dem Geiste des Gemeinen Rechts im 18. Jahrhundert. Die von der Revision angeführten Aeußerungen von Gerbers (Jahrbuch für Dogmatik Bd. I S. 58) und von Roths (Deutsches Privatrecht Bd. III § 331) stehen nicht entgegen. Ersterer Schriftsteller bezeichnet an anderer Stelle (Deutsches Privatrecht, 15. Auflage S. 154) die Anordnung, daß ein Gut unveräußerlich auf alle Geschlechtsfolger des Stifters oder eines Dritten bis zum Ausgange des Stammes und Namens zur Erhaltung des Geschlechtsansehens übergehen solle, gerade als das Charakteristische des Familienfideikommisses. Ebenso bemerkt Suarez in den Schlußvorträgen (S. 148), daß die einzig vernünftige Absicht bei Fideikommissen die conservatio splendoris familiae sei. (Vgl. auch Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 12 § 523.) — Endlich meint die Revision, daß das O. L. G. zu Unrecht den adligen Familiennamen als Vorbedingung für den Fideikommißbesitz hingestellt habe. Allein der Richter geht ausdrücklich davon aus, daß die Stifter vorliegend von Adel gewesen und für ihre Familie gestiftet haben, und folgert dann, daß für eine solche Familie der oben erörterte Zweck des Fideikommisses nur von einem adligen Repräsentanten erfüllt werden könne. Wenn er sich hierfür auf den Umstand beruft, daß der Name das äußere Erkennungszeichen der Familie bilde, so will er offenbar nur sagen, was auch die Revision anerkennt, daß der Name die Zugehörigkeit zur agnatischen Familie ergebe. Als entscheidendes Moment fügt er dann aber hinzu, daß nach sozialer und rechtlicher Auffassung des 18. Jahrhunderts ein adliger Name mit dem Wegfall der Adelsattribute und der damit verknüpften politisch und gesellschaftlich bevorzugten Stellung auch seinen Glanz eingebüßt habe, und daher die Repräsentirung einer adligen Familie durch einen Nichtadligen dem Wesen eines adligen Fideikommisses widersprechen würde. Und diese Erwägung erscheint zutreffend. (Vgl. von Salza und Lichtenau a. a. O. S. 76, Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 1 § 7, Thl. II Tit. 9 §§ 14—16, 35, 40 ff.; Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 28 S. 342.) Es darf darauf hingewiesen werden, daß selbst nach der heutigen Preußischen Gesetzgebung, wennschon der Begriff des adligen Gutes (A. L. R. Thl. II Tit. 9 § 40) durch das Edikt vom 9. Oktober 1807 beseitigt und die politische Bevorrechtung des Adels zufolge Art. 4 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 in Wegfall gekommen, immerhin noch der Adel als eine vererbliche gesellschaftliche Titulaturauszeichnung bestehen geblieben ist, welche vom Staate anerkannt, verliehen und geschützt wird (Verfassungsurkunde Art. 50), und wie die Ehrenrechte des niederen Adels, so auch

die diesem eigenthümlichen Rechtsinstitute, soweit sie rein privatrechtlicher Natur, erhalten sind. (Vgl. A. L. R. Thl. II Tit. 4 § 134; Gesetz vom 15. Februar 1840; Kabinetsordre vom 4. September 1850; Entscheidungen des R. G. Bd. 11 S. 154, Bd. V S. 173.) Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

44. Die streitigen Ländereien sind seiner Zeit vom Besitzvorgänger des Bekl. in Erbpacht auf drei Vererbungsfälle ausgethan worden. Sie liegen in dem von dem Gesetz vom 21. April 1825 (Gesetzsammlung S. 94) beherrschten Gebiet, welches eine Zeit lang zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg gehört hat, und werden deshalb von der Vorschrift des § 21 dieses Gesetzes getroffen, wonach „den bloßen Zeitpächtern auch diejenigen gleichzuachten sind, deren erbliches Recht bei der Verleihung auf höchstens drei Vererbungsfälle, oder auf eine Zeit von weniger als 100 Jahren beschränkt worden ist." Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift bestand früher eine Kontroverse, die aber durch die konstante Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals in dem, jetzt auch vom B. R. angewendeten Sinn entschieden worden ist: daß damit Erbpachten jener Art rechtlich für Zeitpachten erklärt worden sind. Vgl. Ulrich's Archiv Bd. 16 S. 1; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 42 S. 177, Bd. 68 S. 74; Turnau a. a. O. S. 550. Von dieser Entscheidung, welche durch überwiegende Gründe gestützt wird, abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Feldkamp c. Fürst Salm vom 23. März 1889, Nr. 355/88 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

45. Daß der Immobiliarpfandgläubiger, je nachdem er einer Mobiliarpfändung von Pertinenzen widerspricht oder sie gestattet, es in der Hand hat, unter mehreren persönlichen Gläubigern des Besitzers des Pfandgrundstücks den einen vor dem andern zu begünstigen, ist ein Uebelstand, und es kann ferner zugegeben werden, daß, wenn einmal die Mobiliarpfändung stattgefunden hat, das Interesse des Hypothekengläubigers nicht mit Nothwendigkeit die Wiederaufhebung auch des dadurch entstandenen Pfändungspfandrechts zu fordern scheint. Andererseits hatte aber der Gesetzgeber zu berücksichtigen, daß bei dem regelmäßigen Zusammenfallen der Pfändung und der Entfernung der gepfändeten Sachen in einen Akt und schon durch die mit der Pfändung verbundenen Inbesitznahme der gepfändeten Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher, eine Zulassung solcher Pfändung das Recht des Hypothekengläubigers in unstatthafter Weise gefährden würde, und daß darum auch kein Grund vorlag, solche Mobiliarpfändungen günstiger zu stellen, wenn der pfändende Gläubiger es verstanden hatte, ihre Vornahme einstweilen vor dem Hypothekengläubiger zu verbergen. Jedenfalls hat der Gesetzgeber das Recht des Hypothekengläubigers gegenüber stattgehabter Mobiliarpfändungen an Gegenständen des Immobiliarpfandrechts nicht darauf beschränkt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung fordern zu dürfen, sondern auf den Umfang der in § 690 der C. P. O. behandelten Rechte Dritter auf Nichtveräußerung des zur Zwangsvollstreckung gezogenen Gegenstandes ausgedehnt (§ 206 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883), und diese Rechte erstrecken sich nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 690 Abs. 3, § 688 der C. P. O.) auf den Anspruch, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln wieder aufgehoben werden. V. C. S. i. S. Höhl c. Franke vom 16. März 1889, Nr. 345/88 V.

46. Das B. G. übersieht, daß hier die Vorschriften der C. P. O. über die Voraussetzungen der Anordnung einstweiliger Verfügungen außer Anwendung bleiben, weil der Antrag einer Partei um Nachsuchung der Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung in Frage steht, als dessen einzige Voraussetzung die Glaubhaftmachung des Anspruchs im § 70 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 hingestellt wird (vergl. die Ausführungen des R. G. in Entscheidungen in Civilsachen Bd. 11 S. 279, Bd. 20 S. 242, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 136, sowie die Citate in Turnaus Grdb. O. 4. Aufl. Bd. 1 S. 280 Anm. 2 Abs. 2). Der Kl. hat den Kaufvertrag vom 19. Dezember 1887 vorgelegt, durch welchen für ihn das Recht auf Auflassung begründet ist, und, da dieser Vertrag vom Bekl. anerkannt worden, damit den durch die Vormerkung zu sichernden Anspruch glaubhaft gemacht (vergl. Obertribunal Striethorsts Archiv Bd. 99 S. 16). Seinem Antrage auf Nachsuchung der Eintragung einer Vormerkung gemäß § 8 des E. E. G. war daher stattzugeben. V. C. S. i. S. Bothe c. Radschlkowski vom 30. März 1889, B. Nr. 40/89 V.

47. Wenn auch der Wortlaut des § 4 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 nicht jeden Zweifel darüber ausschließt, ob die Bestimmung des § 25 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. vollständig für Grundstücke hat beseitigt oder nur die dingliche Wirkung dieser Vorschrift hat aufgehoben werden sollen, so ergeben doch die Materialien zu dem Gesetze, daß der erwähnte Paragraph des A. L. R. für Grundstücke überhaupt keine Geltung mehr habe, und daß die Kenntniß des Erwerbes eines Grundstücks von einem früher entstandenen Erwerbstitel eines Dritten für sich allein auch persönliche Ansprüche nicht begründen soll. VI. C. S. i. S. Domnick c. Grunwald vom 25. März 1889, Nr. 341/89 VI.

48. Die Entscheidung des B. R. steht im Einklang mit der wiederholten Entscheidung des R. G., daß der Glaube des Grundbuchs durch sich widersprechende Grundbucheintragungen zerstört wird, und daß daher in solchem Falle keine Partei sich auf die ihr günstige Eintragung berufen dürfe, vergl. Entscheidungen des R. G. Bd 11 Nr. 62 S. 278 und Turnau Grundbuchordnung Bd. 1 S. 662, 663 Nr. 5 (4. Auflage). Nimmt man selbst an, daß der Nachweis einer formell oder materiell zu Unrecht erfolgten Eintragung des Gegners dieselbe ungeschehen mache und die andere Eintragung zum Range einer alleinigen Eintragung im Sinne des § 7 des E. E. G. erhebe, so läßt sich jener Nachweis doch nicht damit erbringen, daß der Gegner später eingetragen oder dem Beweisführer gegenüber mit einer Eigenthumsklage abgewiesen worden sei, denn daraus folgt nichts für die Frage, wer Eigenthümer ist, und ob der Gegner überhaupt nicht als Eigenthümer eingetragen werden bezw. bleiben durfte. V. C. S. i. S. Feldkamp c. Fürst Salm vom 23. März 1889, Nr. 355/88 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

49. Der B. R. verletzt, wie die Revision zutreffend rügt, den § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873. Denn wenn danach auch nur beurkundete Schenkungen einer Werthstempelabgabe von dem Betrage derselben unterliegen (Abs. 1) so be-

stimmt sich doch der erforderliche Stempel nach den Vorschriften des Tarifs für die Erbschaftssteuer und den §§ 9 bis 19 des Gesetzes, wobei an Stelle der Verhältnisse des Erblassers bezw. des Erwerbers des Anfalls die Verhältnisse des Gebers bezw. des Beschenkten berücksichtigt werden (Abs. 2), und nur im Uebrigen finden auf die Werthstempelabgaben von Schenkungen die Bestimmungen wegen des Urkundenstempels Anwendung (Abs. 3). Der Schenkungsstempel ist also keineswegs ein reiner Urkundenstempel, und insbesondere unterliegt es nach der Fassung des Gesetzes keinem gegründeten Bedenken, daß die nach dem Erbschaftssteuertarif für die prozentuale Abstufung des Stempels maßgebenden Verhältnisse zwischen Schenker und Beschenkten nach ihrem wirklichen Bestande und nicht nach den darüber etwa in den Schenkungsurkunden gemachten Angaben der Betheiligten in Betracht zu ziehen sind. Dem entsprechend ist denn auch in den Motiven des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschriften über den Urkundenstempel maßgebend sein müßten, so weit es sich nicht um die Werthsermittelung und die Bestimmung des Betrages des zur Schenkungsurkunde erforderlichen Stempels handle. In der That lag für den Gesetzgeber, welcher gewissen, außerhalb des Schenkungsgeschäftes liegenden Qualitäten des Schenknehmers bestimmenden Einfluß auf die Abstufung des Stempelbetrages einräumen wollte, kein Motiv vor, um den hierauf bezüglichen unkundlichen Angaben der Betheiligten, auch im Widerspruch mit der Wirklichkeit, maßgebendes Gewicht beizulegen, da hierdurch doch nur ein leicht erkennbarer Antrieb zur Verkürzung des Fiskus durch wahrheitswidrige Angaben gewährt sein würde. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Friederici vom 28. März 1889, Nr. 247/88 IV.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

50. Zurückweisung der Klage eines pensionirten Volksschullehrers gegen die Schulaufsichtsbehörde wegen anderweiter Festsetzung seiner Pension: Es unterliegt keinem Zweifel, daß Staatsbehörden für sich Rechtssubjekte nicht sind, sondern nur als Organe (Vertreter) des Staats, sei es als Vermögenssubjekts (Fiskus), sei es als Inhabers der Staatshoheit, fungiren. Sie können daher auch nur in dieser Eigenschaft rechtlich in Anspruch genommen werden, wodurch natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß gegen die derzeitigen Träger des Amts für ihre Person aus der Amtsführung Rechtsansprüche entstehen und verfolgt werden können, da es sich hierbei nicht um die Behörde als solche handelt. Vermögensrechtliche Verpflichtungen des Staates stehen vorliegend nicht in Frage, da, wie oben bemerkt ist, der Staat den ihm obliegenden Pensionsbetrag entrichtet und der vom Kl. beanspruchte Mehrbetrag ausschließlich von den sonst Verpflichteten aufzubringen sein würde. Mit der gegenwärtigen Klage wird vielmehr die materielle Abänderung einer Entscheidung erstrebt, welche die bekl. Verwaltungsbehörde innerhalb des ihr zugewiesenen Kreises öffentlich-rechtlicher Befugnisse in Ausübung staatlichen Hoheitsrechts getroffen hat. Wegen derartiger Akte ist aber grundsätzlich der Staat (bezw. die denselben vertretende Behörde) einem im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren Anspruche betheiligter Privatpersonen nicht ausgesetzt, weil die ordentlichen Gerichte über die Bethätigungen des staatlichen Hoheitsrechts an sich regelmäßig nicht zu entscheiden haben und aus solchen privatrechtliche Verbindlichkeiten des Staats gegen die dadurch betroffenen Personen in der Regel nicht entstehen (vergl. Schulze l. c. S. 649). Für derartige Fälle ist daher neuerdings an Stelle der früher nur zulässigen Beschwerde das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt, welches sich unter gewissen Voraussetzungen gegen die Behörde selbst, als Prozeßpartei, richtet. Nur ausnahmsweise ist vom Gesetze der Rechtsweg zugelassen, wenn durch solche Entscheidungen oder Verfügungen in vermögensrechtliche Verhältnisse eingegriffen wird, welche an sich dem Gebiete des Privatrechts angehören. Dies ist denn auch in dem vorliegenden Falle, wie in manchen ähnlich liegenden Fällen (vergl. z. B. § 65 Abs. 3 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, §§ 20, 36 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 — Gesetzsamml. S. 237 —) geschehen. Allein aus der Zulassung des Rechtsweges folgt nicht, daß derselbe direkt gegen die entscheidende Behörde (oder richtiger den durch solche vertretenen Staat) zu richten ist. Vielmehr wird dies — ausnahmsweise — nur dann anzunehmen sein, wenn es sich aus der betreffenden Gesetzesvorschrift oder aus der Natur der Sache (insbesondere weil es an einem anderen Prozeßgegner fehlt) als nothwendig ergiebt, da sonst die vorgedachte Regel durchgreift, daß dem Staate durch die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse seitens seiner Organe privatrechtliche Verpflichtungen gegen die davon Betroffenen nicht erwachsen. Ein solcher Ausnahmefall ist der des § 2 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 (Gesetzsamml. S. 192), wonach, wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt wird, die Befreiung von derselben auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, die richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung, als auch über dessen Wirkungen zulässig ist, sofern (§ 1 Abs. 2 desselben Gesetzes) die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird. Denn der direkte Anspruch auf Beseitigung oder Einschränkung der beschwerenden Verfügung richtet sich nothwendig gegen die Behörde selbst als Vertreterin der Staatsgewalt, und es fehlt an einem anderen Gegner, da nur die eigene Freiheit von der auferlegten Verpflichtung, und nicht die Verpflichtung eines anderen zu der angesonnenen Leistung den Gegenstand des Rechtsstreites bildet. Deshalb ist vom R. G. mit Recht angenommen, daß in solchen Fällen die Klage direkt gegen die verfügende Behörde, als Vertreterin des eventuell zur Abhülfe verpflichteten Staats, zu richten ist (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 226 ff., Bd. 15 S. 145). Eben deshalb aber verhält es sich hiermit schon anders, wenn nur ein Anspruch auf Entschädigung geltend gemacht oder wenn behauptet wird, daß die fragliche Verpflichtung ganz oder theilweise einem anderen obliege (§§ 4, 5 desselben Gesetzes), indem sich hier ein anderer Gegner (welcher auch der Fiskus sein kann), für die prozessualische Rechtsverfolgung darbietet (vergl. Oppenhoff, Die Preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse, S. 355 Note 107, S. 356 Note 111, S. 359 Note 126). — Der vorliegende Fall hat nun keine Rechtsähnlichkeit mit dem des § 2 des citirten Gesetzes, weshalb von einer analogen Anwendung der für letzteren geltenden Normen nicht die Rede sein kann. Abgesehen davon, daß es sich hier nicht um eine polizeiliche Verfügung, sondern um eine anderweitige öffentlich-rechtlich Funktion der Schul-

aufsichtsbehörde handelt, besteht ein wesentlicher Unterschied darin, daß die letztere über den Pensionsanspruch des Lehrers nur mit Vorbehalt des Rechtswegs, also gewissermaßen interimistisch, entscheidet, so daß sich der Anspruch des hierdurch nach seiner Behauptung Verletzten nicht gegen diese Festsetzung als solche richtet, sondern von demselben auf dem zugelassenen Rechtswege eine Festsetzung von anderem Inhalte durch eine andere Instanz begehrt wird (vergl. Oppenhoff, loc. cit. S. 81 Noten 240, 241). In solchen Fällen verweist auch § 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 die „Betheiligten", zu denen die zunächst entscheidende Behörde als solche nicht gehört, zur Austragung des Streits im Rechtswege untereinander (cfr. Oppenhoff, l. c. S. 359 Note 123, 126). In allen derartigen Fällen ist das Interesse, welches die Staatsgewalt an der Regelung der in Betracht kommenden Verhältnisse hat, mit Erlaß der bis auf Weiteres vollstreckbaren Entscheidung der Verwaltungsbehörde erschöpft; sie überläßt den hiermit nicht zufriedenen Betheiligten die definitive Feststellung ihres Rechtsverhältnisses im Wege Rechtens, wobei selbstverständlich der Ansprechende sein Recht gegen denjenigen zu verfolgen hat, welcher in der Lage ist, den erhobenen Anspruch befriedigen zu müssen. Dies ist aber keinesfalls der Staat, als Inhaber der Staatsgewalt, oder die in dessen Vertretung handelnde Behörde, sondern der zu der streitigen Leistung Verpflichtete. Einen klagbaren Anspruch auf anderweite Feststellung der Pension haben die Betheiligten gegen die Schulaufsichtsbehörde nicht; denn deren Funktion ist mit der im Beschwerdewege nicht angefochtenen oder gebilligten Feststellung beendigt; weshalb denn auch dem insoweit offenbar verfehlten Klageantrage vom I. R. nicht entsprochen, sondern durch diesen eine anderweite Feststellung erfolgt ist. — Die vom I. R. vermißte Rechtsverletzung seitens der Verpflichteten liegt in der Nichtbefriedigung des vom Kl. erhobenen Anspruchs, welcher von ihnen zweifellos mit voller Wirkung anerkannt und erfüllt werden konnte. Mit Recht weist endlich auch der B. R. auf die unannehmbaren Konsequenzen der Meinung hin, daß jeder Theil (Lehrer und Verpflichtete) gegen die Schulaufsichtsbehörde klagen könne, da in Folge dessen widersprechende Urtheile zwischen den materiell Betheiligten ergehen könnten und solchenfalls deren Verhältniß zu einander nicht zu bestimmen sein würde. — Bei Anwendung des § 65 der Preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853 ist denn auch niemals bezweifelt worden, daß der mit der Entscheidung der Regierung unzufriedene Theil den offen gelassenen Rechtsweg gegen den anderen Theil (und nicht gegen die Behörde) zu beschreiten habe (vergl. Oppenhoff, l. c. S. 56 Note 146, S. 81 Note 240). Und der vorliegende Fall liegt in dieser Hinsicht nicht wesentlich anders, da es sich auch hier um die — gewissermaßen einstweilige — Regelung eines zwischen bestimmten (physischen oder juristischen) Personen bestehenden vermögensrechtlichen Verhältnisses durch eine staatliche Behörde handelt. IV. C. S. i. S. Wirtzon c. Regierung zu Gumbinnen vom 15. März 1889, Nr. 5/89 IV.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

51. Die §§ 755 bis 757 der C. P. O. betreffen nur die Zwangsvollstreckung. Als solche kann aber die in § 180 Nr. 2 des Preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 179) abgehandelte Zwangsversteigerung, welche von einem Miteigenthümer zum Zweck der Auseinandersetzung beantragt wird, nicht angesehen werden. Dies wird schon durch den beigefügten Zweck ausgeschlossen. Diese Bestimmung des Landesgesetzes wurzelt also nicht in § 757 der C. P. O. Daher läßt sich auch der vierte Absatz des § 180, nach welchem die Zuständigkeit des Gerichts für die Zwangsversteigerung von Grundstücken auch in diesem Falle nach den Vorschriften der §§ 755, 756 der C. P. O. bestimmt wird, nur als eine landesgesetzliche Bestimmung auffassen, welche innerhalb ihres Geltungsbereichs für das der Zwangsvollstreckung fremde Institut der oben bezeichneten Zwangsversteigerung die Zuständigkeit der Amtsgerichte ohne Zusammenhang mit § 757 der C. P. O. in einer den §§ 755, 756 daselbst entsprechenden Weise regelt. Dasselbe gilt auch von der Bezugnahme des § 3 des Gesetzes im zweiten Absatze des § 180. Alles Obige ist auch auf unbewegliche Bergwerksantheile anzuwenden. V. C. S. i. S. Breitenbach c. Breitenbach vom 1. April 1889, B. Nr. 63/89 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine unmögliche Bedingung vorliegt oder nicht, ist auf die Zeit der Errichtung der Schenkung zu sehen; denn in Ansehung von Bedingungen, welche schon zu jenem Zeitpunkte unmöglich sind, kann dem Schenker als von ihm gewollt untergelegt werden, daß die Schenkung ungeachtet der hinzugefügten unmöglichen Bedingung wirksam werden solle, weil er sich ja sonst überhaupt einer Verfügung enthalten haben würde. Dieser Gesichtspunkt trifft bei Bedingungen, welche erst später unmöglich werden, nicht zu. Man vergl. Zachariae-Dreyer § 692 Text und Anm. 2; Aubry und Rau, Bd. VII, § 692 Text und Anm. 7. — Ueberdies hat Art. 900 c. c. solche Bedingungen im Auge, welche „physisch" — Zachariae-Dreyer § 692 — das ist: der Natur der Dinge nach unmöglich sind und welche daher jeder richtig denkende Mensch sofort als unmöglich erkennen muß, — also widersinnige, unvernünftige Bedingungen. II. C. S. i. S. Schatz und Gen. c. Gemeinde Bitsch vom 19. März 1889, Nr. 14/89 II.

53. Die Entscheidung des B. R. beruht auf der Auffassung, daß der Art. 1465 des B. G. B. der Wittwe stets für die ganze Zeit von 3 Monaten und 40 Tagen den Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse und freie Wohnung in dem zur Masse gehörigen Hause gewähre, gleichviel, ob sie thatsächlich vor Ablauf der gesetzten Frist das Inventar errichtet und sich früher bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft entschieden habe. Die Rkl. finden in dieser Auffassung eine Verletzung des genannten Art., indem derselbe nach der richtigen Auslegung die fraglichen Vortheile der Wittwe nur bis zu dem Zeitpunkte zuerkenne, wo sie mit der Errichtung des Inventars fertig geworden sei, bezw. sich darüber erklärt habe, ob sie die Gütergemeinschaft annehme oder derselben entsage. Im vorliegenden Falle habe die Kl. sich sofort nach dem Tode ihres Mannes in das Gütergemeinschaftsvermögen eingemischt, dadurch die Gütergemeinschaft angenommen und könne daher auf jene Vortheile keinen Anspruch machen. Die Auffassung des B. R. muß aber als die richtige anerkannt werden. Wenn auch namhafte Autoren, indem sie davon ausgehen, daß die ganze Bestimmung

des Art. 1465 nur im Interesse der Masse und deren Verwaltung getroffen sei, der von den Bekl. aufgestellten Ansicht beitreten (z. B. Aubry und Rau V § 517 Note 39; Troplong, contract de mariage, III. Nr. 1596), so ist doch mit den die entgegengesetzte Ansicht vertretenden Schriftstellern (u. A. Laurent XXII. Nr. 440, 441; Rodière et Pont, contrat de mariage t. II Nr. 1030; Battur, traité de la communauté t. II Nr. 686) davon auszugehen, daß die fragliche Gesetzesbestimmung aus einem Gefühle der Billigkeit hervorgegangen ist und wesentlich den Zweck hat, der überlebenden Ehefrau in der ersten Zeit nach dem Tode ihres Mannes eine sorgenfreie Existenz zu gewähren. Dieser Grundgedanke des Gesetzes führt zu der Konsequenz, daß dasselbe ein für allemal eine feste Zeit bestimmen wollte, während welcher die Wittwe die fragliche Wohlthat genießen soll, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher ihre Entschließung bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft treffen möchte oder nicht. Die vorgedachte, mit dem Wortlaute des Gesetzes durchaus in Einklang stehende Auffassung wird denn auch in der Rechtsprechung der französischen Gerichte durchweg als richtig angenommen. Vergl. Urtheil des Pariser Kassationshofes vom 15. Dezember 1873, Dalloz 1874. 1. 113. II. C. S. i. S. Knops c. Schumacher vom 19. März 1889, Nr. 9/89 II.

54. Der B. R. erklärt den Art. 1477 des B. G. B. durch den § 2 des E. G. zum Reichsstrafgesetzbuche für aufgehoben, insoweit diejenigen Handlungen, welche die in dem gedachten Art. vorgesehene Verheimlichung darstellen, zugleich den Thatbestand des strafbaren Betrugs oder Betrugsversuchs (§ 263 des Strafgesetzbuchs) enthalten. Diese Auffassung muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Der Irrthum beruht darin, daß die Bestimmung des Art. 1477 als dem Gebiete des Strafrechts angehörig betrachtet wird. Sie gehört, wie auch die entsprechende Bestimmung des Art. 792 und ähnliche im B. G. B. enthaltene Bestimmungen (Art. 801, 1460, 451 Abs. 2) lediglich dem Gebiete des Civilrechts an und stellt nur die nachtheiligen vermögensrechtlichen Folgen fest, welche eine Verheimlichung im Sinne des Art. 1477 für den schuldigen Theil haben soll. Der Zweck dieser Bestimmung ist nicht die Bestrafung des Thäters, sondern die Ausgleichung des Interesses, welches die Verheimlichung für den oder die anderen Betheiligten im Gefolge hat, und welches ein für allemal in einer definitiven Weise vom Gesetze normirt wird. Wenn hierbei der dem geschädigten Theile zufließende Vortheil je nach Lage des Falles das Maß des ihm durch die Verheimlichung zugefügten materiellen Nachtheils übersteigen mag, so steht dieser Umstand dem rein civilrechtlichen Charakter jener Vorschrift nicht entgegen, denn es ist zu berücksichtigen, daß es für den Gesetzgeber nahe lag, bei Bestimmung der Entschädigung auch die Gefahr der Nichtentdeckung der fraglichen Verheimlichung und die durch dieselbe dem anderen Theile möglicherweise entstehenden Kosten und Weitläufigkeiten mit in Rechnung zu ziehen. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

55. Die in Art. 1901 des B. G. B. enthaltene Vorschrift, um deren Anwendbarkeit auf die in Frage stehende Vertragsbedingung sich der Streit in den Vorinstanzen hauptsächlich drehte, hat nicht blos insoweit Anwendung zu finden, als es sich um Verbindlichkeiten aus einem Leihvertrag oder Darlehnsvertrag handelt, sondern daß der hier aufgestellte Grundsatz auch in Ansehung anderer Schuldverhältnisse maßgebend ist. Dies wird auch in neuerer Zeit in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt. Ferner kann auch darüber kein Zweifel bestehen, daß Art. 1901 nicht blos dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn eine Vertragsbestimmung in Frage steht, welche wörtlich mit einer der Klauseln übereinstimmt, von denen die erwähnte Vorschrift handelt. Dieselbe muß vielmehr regelmäßig Anwendung finden, wenn die in Frage stehende Vertragsbestimmung ihrem Sinne nach unter diese Gesetzesbestimmung fällt, das heißt wenn mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Schuldners ausbedungen wurde, die Zahlung solle dann erfolgen, wenn derselbe dazu im Stande sein oder die erforderlichen Mittel besitzen werde. Daß ein Schuldversprechen, bei welchem der Schuldner, wie es im vorliegenden Falle von den Bekl. geschehen ist, verspricht, „sobald zu bezahlen als durch gebesserte Verhältnisse dies möglich sein werde", denselben Sinn haben kann, wie die in Art. 1901 angeführten Vertragsbestimmungen, unterliegt keinem Bedenken. Es darf deshalb, wo ein solches Versprechen vorliegt, die Anwendung der erwähnten Vorschrift nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil der Wortlaut der Vorschrift nicht zutreffe. Allerdings können Vertragsbestimmungen der erwähnten Art auch eine andere Bedeutung haben. Es kann unter Umständen, insbesondere dann, wenn der Schuldner, dem ein Theil seiner Schuld in Folge Konkursvergleichs erlassen worden ist, freiwillig verspricht, dessenungeachtet den ganzen Schuldbetrag zu bezahlen, sobald er hierzu im Stande sei oder in bessere Vermögensverhältnisse gelangen werde, die Annahme begründet sein, der Schuldner habe sich hierzu überhaupt nicht rechtlich verpflichten, sondern nur eine moralische Verbindlichkeit übernehmen wollen. Eine derartige Vertragsbestimmung kann ferner den Sinn haben, daß der Schuldner sich nur unter der Bedingung zur Zahlung des ganzen Schuldbetrages statt des nicht erlassenen Theiles verpflichten wollte, daß er in bessere Vermögensverhältnisse gelange, sonach nicht blos über den Zeitpunkt, an welchem die Zahlung zu leisten ist, sondern auch darüber Ungewißheit besteht, ob eine solche jemals vom Gläubiger gefordert werden kann. In derartigen Fällen kann von einer Anwendung des Art. 1901 des B. G. B., welcher voraussetzt, daß dem Schuldner mit Rücksicht auf seine Vermögensverhältnisse bis zur Erlangung der erforderlichen Mittel eine Zahlungsfrist von unbestimmter Dauer (bis zur Erlangung der erforderlichen Mittel) eingeräumt worden ist, allerdings nicht die Rede sein. Im ersten Falle kann der Gläubiger eine Forderung überhaupt nicht auf gerichtlichem Wege geltend machen, da eine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung nicht besteht. Sofern der Schuldner sich nur in bedingter Weise verpflichtet hat, muß der Gläubiger dagegen, wenn er Zahlung verlangen will, nachweisen, daß die Bedingung eingetreten, der Schuldner also zur Zahlung verpflichtet sei. II. C. S. i. S. Cetto c. Vollmar vom 28. März 1889, Nr. 32/89 II.

56. Nach L. R. S. 2121 und 2135 Ziff. 1 steht den Minderjährigen für ihre aus der Vormundschaft herrührenden Ansprüche an den Vormund ein vom Beginne der Vormundschaft datirendes gesetzliches Unterpfandsrecht an dessen Liegenschaften zu. Dieses Pfandrecht ist nicht nur für diejenigen Summen gewährt, welche der Vormund wirklich eingezogen hat, sondern

auch für diejenigen, welche er hätte einziehen sollen und selbst für solche, die er im Laufe der Vormundschaft aus von dieser unabhängigen Entstehungsgründen den Mündeln persönlich schuldig geworden ist, da er auch für diese als Vormund verantwortlich geworden, sie also nicht bloß als Schuldner, sondern auch als Vormund zu erstatten verbunden ist. Daß dem Schuldner und Vormund als Vater der Bekl. bis zu deren Volljährigkeit die nach L. R. S. 601 von der Pflicht der Sicherheitsleistung befreite Nutznießung am Vermögen seiner Kinder zusteht, schließt die Geltendmachung des Mündelpfandrechts für die gedachte, in der Nutznießung des Vaters inbegriffene Schuld nicht aus; denn die Verantwortlichkeit des Vaters in seiner Eigenschaft als Vormund ist durch seine Nießbrauchsberechtigung nicht vermindert und die Befreiung desselben von der den Nutznießern in der Regel obliegenden Kautionspflicht soll den Kindern nicht auch die gegenüber jedem Vormund gesetzlich gewährte Sicherheit des Mündelpfandrechts einschränken. Da die Nutznießung an einem Vermögen nicht auf die Erscheinungsformen der bei Beginn der Nutzung darin begriffenen Werthe beschränkt ist, sondern auch die während ihrer Dauer durch Umwandlung entstehenden neuen Werthe erfaßt, so ist die Erfüllung der Pflichten eines Vormundes zur guten Verwaltung und sicheren Anlage der Kapitalien wie zur Haftung für verschuldete Beschädigungen und zur Restitution mit diesem Nießbrauch vollständig vereinbar. Wenn daher zu dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen eine während der Vormundschaft entstandene eigene Schuld des Vaters gehört, so liegt darin kein Grund, dieser Schuld den Charakter als einer „à raison de sa gestion“ oder aus der vormundschaftlichen Verwaltung entstandenen Schuld abzusprechen. Vermöge seines Nutznießungsrechts ist der Vater allerdings zur Zeit noch nicht verpflichtet, irgend einen Betrag herauszuzahlen, bis zum Ende der Nutznießung ist daher der Anspruch der Kinder immerhin nicht fällig, sondern betagt, allein das O. L. G. nimmt auf Grund des § 73 des Badischen Gesetzes vom 3. März 1879, die Einführung der Reichsjustizgesetze im Großherzogthum Baden betreffend, wonach „ein Dritter, welchem an einer zu versteigernden Liegenschaft ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht zusteht, so lange und so weit nicht schon auf Anweisung der zuständigen Behörde Zahlung des Steigerungspreises geleistet worden ist, berechtigt ist, seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht,“ an, daß das Gleichstellungsguthaben gleichwohl bei der Verweisung nach dem damit verbundenen Pfandrecht zu berücksichtigen war, und da die angeführte Gesetzesstelle nicht revisibel ist, so entfällt die Prüfung, ob in deren Anwendung eine Rechtsverletzung zu finden sei. II. C. S. i. S. Müller c. Eichhorn vom 15. März 1889, Nr. 11/89 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wilhelm Plonsker beim Landgericht Berlin I; — Dr. Alfred Emil Renneet beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Adolf Fuhs aus Niesky beim Amtsgericht Schildberg; — Max Harff beim Land- und Amtsgericht Aachen; — Bürgermeister Benzmer beim Amtsgericht Schwaan; — Dr. Lennig zu Hagenau beim Landgericht Straßburg; — Max Pfeiffer beim Amtsgericht Lahr; — Hermann Grimsehl beim Landgericht Hannover.

Berichtigung: Justizrath Rocholl in Essen ist bei den in Nr. 18 der „Juristischen Wochenschrift“ angegebenen Zulassungen zu streichen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 22 und 23. Berlin, 11. Mai. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und **M. Kempner**, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Mitglieder, welche noch mit dem Jahresbeitrage von 10 Mark im Rückstande sind, werden dringend ersucht, alsbald Zahlung zu leisten. Am 25. Mai d. J. werden die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, 5. Mai 1889.

Dr. **Seelig**, Schatzmeister.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus Februar und März 1889.)

1. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 3 und 4.

Der Ausdruck „Thäter" ist nicht in dem beschränkten Sinne des § 47 Str. G. B., sondern allgemein zur Bezeichnung dessen, der überhaupt eine strafbare Handlung begeht, gebraucht, so daß er auch den Anstifter, den Gehülfen und den Begünstiger mit umfaßt. Die Beihülfe, welche zu der im Inlande verübten Hauptthat geleistet wird, ist auch dann als im Inlande geleistet anzusehen, wenn die die Beihülfeleistung enthaltende Thätigkeit des Gehülfen nur im Auslande stattgefunden hat. Die Beihülfehandlung als solche ist ein strafrechtlich indifferenter Akt; sie wird erst strafbar, wenn und soweit die Hauptthat, zu welcher Hülfe geleistet werden sollte, begangen wird. Aus dieser accessorischen Natur der Beihülfe ergiebt sich, daß als der Ort, wo sie als strafbare Handlung begangen worden ist, nicht bloß der Ort, an welchem der Hülfeleistungsakt vor sich ging, sondern auch der Ort anzusehen ist, an welchem die ihre Strafbarkeit bedingende Hauptthat begangen wurde. Urth. des III. Sen. vom 18. März 1889. 466. 89.

2. §§ 40 und 42.

Wenn nur vorliegt, daß ein unermittelt gebliebener Unbekannter, dessen Verfolgung und Verurtheilung unausführbar ist, sich eines Jagdvergehens im Sinne der §§ 292, 293 Str. G. B. schuldig gemacht hat und daß ein beschlagnahmtes, in amtlichem Gewahrsam befindliches Jagdgewehr zur Begehung des Jagdvergehens gebraucht worden ist, so rechtfertigt dies nicht die Einleitung des objektiven Strafverfahrens auf Einziehung des Jagdgewehrs. Das objektive Einziehungsverfahren hat nach § 477 Str. P. O. zur prozessualen Voraussetzung, daß entweder § 42 Str. G. B. oder eine andere Rechtsnorm — wie sie sich reichsrechtlich beispielsweise in § 152 Str. G. B. §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, § 9 des Gesetzes vom 10. Januar 1876, § 14 des Gesetzes vom 11. Januar 1876, § 15 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, § 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1881 und § 8 des Gesetzes vom 25. Juni 1887 vorfinden — diese Prozedur besonders gestattet. Letzteres trifft bezüglich des § 295 (sowie des § 296a) Str. G. B. nicht zu, insofern hier die Einziehung nur als eine „neben" der Hauptstrafe zu erkennende Rechtsfolge vorgeschrieben ist. Andererseits gestattet § 42 Str. G. B. das selbständige Erkennen auf Einziehung nur, wenn die Voraussetzungen der §§ 40, 41 Str. G. B., vorliegen, im Fall des § 40 also, wenn die sceleris instrumenta et scelere producta dem Thäter oder Theilnehmer eines vorsätzlichen Delikts gehören. Dies ist vorliegend nicht festgestellt. Sofern die Annahme gerechtfertigt ist, das fragliche Jagdgeräth gehöre dem Thäter oder Theilnehmer, würde ein objektives Einführungsverfahren nach § 42 Str. G. B. auch gegen das im § 295 Str. G. B. erwähnte Jagdgeräth zulässig sein. Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1889. 3299. 88.

3. § 46 Nr. 2. § 242.

Die beiden Angeklagten hatten sich mit einem Sack auf die Scheunenlenne begeben, wo die Gerste lagerte, die sie stehlen wollten. Der eine Angeklagte hielt den Sack auf, der andere

schüttete etwa einen Scheffel Gerste hinein, beide aber schütteten sofort, ohne sich von dem Gerstenhaufen zu entfernen, die Gerste zurück, weil sie Entdeckung durch umhergehende Leute befürchteten. Die Strafkammer hat vollendeten Diebstahl nicht angenommen, weil das Einschütten der Gerste nicht als eine die Verfügungsgewalt des Inhabers aufhebende Handlung anzusehen sei. Dies ist nicht zu beanstanden. Vergl. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1885. Rechtsspr. Bd. 7 S. 539. Urth. des II. Sen. vom 9. Juli 1885. Rechtsspr. Bd. 7 S. 479. Entsch. Bd. 12 S. 353. Die Strafkammer hat versuchten Diebstahl angenommen, aber auf Grund des § 46 Nr. 2 Str. G. B. die Angeklagten für straffrei erklärt. Die Anwendung des § 46 Nr. 2 war aber ausgeschlossen, wenn die Strafkammer nach Lage des Falles annahm, daß zur Beendigung der Ausführungsthätigkeit das Einsacken des Getreides noch nicht genügte, vielmehr Seitens der Angeklagten noch das Fortschaffen erforderlich war. Denn im Falle der Nr. 2 muß der Thäter die Thätigkeit ganz entwickelt haben, welche seinerseits zur Vollendung der Strafthat erforderlich gewesen wäre, und nur der zur Vollendung gehörige Erfolg nicht eingetreten sein. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1889. 498. 89.

4. § 49.

Wie nahe auch Beihülfe und Mitthäterschaft in den äußeren Formen ihrer Begehung neben einander liegen, so besteht doch der wesentliche Unterschied zwischen ihnen in der Willensrichtung des Thäters; je nachdem er durch seine Handlung nur eine fremde That fördern oder eine eigene mit zur Ausführung bringen will, nimmt seine Thätigkeit den Charakter der Beihülfe oder Mitthäterschaft an. Ob im Einzelfalle der Wille des Thäters den einen oder den anderen Inhalt gehabt habe, kann nur aus der konkreten Sachlage beantwortet werden. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 305. 89.

5. §§ 53 und 54.

Wenn der Angeklagte nach dem Sitzungsprotokoll und den Urtheilsgründen in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer nicht die Behauptung aufgestellt hat, daß er irrthümlich den Glauben gehabt habe, in der Nothwehr zu handeln, als er die Körperverletzung zufügte, vielmehr ausweislich des Sitzungsprotokolls ausdrücklich bestritten hat, irgend Jemanden bei dem in Rede stehenden Vorfall geschlagen zu haben, so war der Strafkammer kein Anlaß gegeben, diesen angeblichen Glauben speziell zu erörtern, und die Frage, ob bei solchem Sachverhalte die Strafbarkeit des Angeklagten wegen des mangelnden Dolus ausgeschlossen sein würde, — Urth. des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1879. Rechtsspr. Bd. 1 S. 28 — kann in der Revisionsinstanz nicht geprüft werden. Urth. des II. Sen. vom 12. März 1889. 464. 89.

6. § 55.

In § 55 Str. G. B. ist, im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 51 und 52 Str. G. B., das Vorhandensein einer strafbaren Handlung nicht verneint, sondern nur angeordnet, daß ein noch nicht zwölf Jahre altes Kind wegen seiner Handlung strafrechtlich nicht verfolgt werden soll; es wird damit gesetzlich anerkannt, daß in einem solchen Falle eine strafbare That an sich vorliegt. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 6 S. 336. Es kann daher an den von einem Kinde unter zwölf Jahren gestohlenen Sachen Hehlerei von einem Dritten begangen werden. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1889. 285. 89.

7. § 56 Abs. 1.

Das Gesetz fordert die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, also denjenigen Grad der Verstandesentwickelung, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der Handlung zu erkennen, nicht aber dasjenige Maß sittlicher Bildung, welches erforderlich ist, um das Verhalten nach dem als recht Erkannten einzurichten. Durch die Vorschrift in § 56 Abs. 1 Str. G. B. wird also der Instanzrichter mit einer Prüfung der moralischen Reife des Angeklagten nicht befaßt. Vergl. Urth. vom 14. Dezember 1886. Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 97. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1889. 226. 89.

8. § 61.

Wenn eine Gesammtäußerung sowohl den Thatbestand des § 95 Str. G. B. als auch, bezüglich des Kreislandraths und des ihm unterstellten Bürgermeisters, den Thatbestand des § 185 Str. G. B. bildet und die Strafkammer, wozu sie befugt ist, nach den konkreten Umständen die Gesammtäußerung als nur einen Willensakt auffaßt, so kann, im Fall der Strafantrag Seitens des Landraths nur bezüglich der Beleidigung des Bürgermeisters, nicht aber auch ein Strafantrag bezüglich der Beleidigung des Landraths gestellt ist, doch nicht deshalb, weil eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 Str. G. B. vorliegt, neben der Verurtheilung aus § 95 Str. G. B. und wegen der Beleidigung des Bürgermeisters, auch noch die Verurtheilung wegen der Beleidigung des Landraths erfolgen, weil die Verfolgung dieser letzteren beim Mangel des Strafantrages unstatthaft ist. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 439. 89.

9. § 65.

Ohne Weiteres d. h. ohne Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse darf aus der durch den Mangel der Schriftform begründeten civilrechtlichen Ungültigkeit der Generalvollmacht nicht gefolgert werden, daß der Bevollmächtigte nicht zur Stellung des Strafantrages berechtigt gewesen sei. Urth. des IV. Sen. vom 22. Februar 1889. 243. 89.

10. § 68.

Die in der Abfassung eines schriftlichen Berichts bestehende, auf seine Vorbereitung für die Hauptverhandlung abzielende Thätigkeit des Berichterstatters bei dem Revisionsgericht ist nicht eine gegen den Thäter gerichtete richterliche Handlung, also nicht zur Unterbrechung der Verjährung im Sinne des § 68 Str. G. B. geeignet. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1889. 189. 89.

11. § 113.

Es ist eine rechtsirrige Meinung, daß im Allgemeinen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung eine Voraussetzung des strafbaren Vorsatzes bilde. Das Gesetz erfordert hierzu, soweit es nicht im Einzelfalle eine besondere Willensrichtung des Thäters voraussetzt, mehr nicht, als daß dieser das Bewußtsein von dem Vorliegen derjenigen Thatumstände gehabt habe, in denen das Gesetz die Merkmale der strafbaren Handlung erblickt. Vgl. u. a. Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 268. Ebenso bedarf es aber auch dann, wenn nicht das Vorhandensein einer bestimmten Willensrichtung zu den im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Thatbestandsmerkmalen gehört, der ausdrücklichen Feststellung des Vorhandenseins des dolus des Thäters nur

unter der Voraussetzung, daß dessen Vorliegen vom Angeklagten ausdrücklich bestritten ist. Ist dies nicht der Fall, so genügt eine an die gesetzliche Thatbestandsfeststellung sich anschließende Feststellung. Urth. des III. Sen. vom 29. März 1889. 522. 89.

12. § 121.

Das Entweichenlassen eines Gefangenen liegt auch dann vor, wenn die mit der Begleitung und Beaufsichtigung desselben beauftragten Personen seiner Versicherung, daß er sich freiwillig am Endziel des Transportes der Behörde, an die er abgeliefert werden soll, stellen werde, Glauben schenkend, ihn aus ihrer Obhut entlassen. Der Thatbestand ist mit dem Augenblick erfüllt, in welchem die Entziehung aus der Gewalt der mit seiner Beaufsichtigung betrauten Personen herbeigeführt ist, und wird nicht dadurch wieder beseitigt, daß der Gefangene seinem Versprechen gemäß sich wirklich der Behörde stellt. Vgl. Urth. vom 2. Juli 1883. Entsch. Bd. 9 S. 40. Urth des IV. Sen. vom 8. März 1889. 376. 89.

13. § 129.

Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 129 Str. G. B. führen zu der Annahme, daß dasselbe unter den ungesetzlichen Mitteln nicht blos strafbare Mittel versteht. Zu demselben Ergebnisse führen aber folgende allgemeine Erwägungen: die Strafandrohung des § 129 ist gegen die Verhinderung oder Entkräftung von Maßregeln der Verwaltung oder des Vollzugs von Gesetzen gerichtet, also gegen eine Art von Widerstand gegen die Staatsgewalt und zwar unter der Voraussetzung, daß dieser Widerstand ausgeht von einer zu diesem Zweck gebildeten oder doch sich damit beschäftigenden Verbindung, also von einer organisierten Mehrheit von Personen und damit in einer weit gefährlicheren Form, als beim Widerstand Einzelner. Daß die Strafbarkeit einer solchen Handlung aber auch noch abhängig gemacht sein sollte davon, daß auch die von der Verbindung gebrauchten Mittel strafbar wären, daß also die Theilnehmer der Verbindung sich schon unter einem anderen Gesichtspunkt strafbar gemacht hätten, wäre etwas strafrechtlich Abnormes und ist durch das Gesetz in keiner Weise angedeutet. Urth. des I. Sen. vom 28. März 1889. 534. 89.

14. § 131.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob das nur für eine gewisse Zeitdauer erlassene Gesetz vom 21. Oktober 1878, betr. die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie, als eine Staatseinrichtung im Sinne des § 131 Str. G. B. anzusehen ist, jedenfalls ist es gleich allen ordnungsmäßig zu Stande gekommenen und verkündeten Gesetzen eine Anordnung der Obrigkeit. Die Strafkammer konnte in den Worten: „Meineide werden im Interesse der Erhaltung des Sozialistengesetzes von den s. g. Vertretern der Ordnung geleistet," die Behauptung finden, daß Meineide im Interesse der Erhaltung des s. g. Sozialistengesetzes auf Kommando staatlicher Organe geleistet seien, und ferner ohne Rechtsirrthum die Behauptung der erdichteten Thatsache, daß staatliche Organe so verwerfliche und verächtliche Maßnahmen zur Aufrechthaltung des Sozialistengesetzes getroffen hätten, als gegen das Gesetz selbst gerichtet und als geeignet ansehen, das Gesetz, welchem die Schuld an der Ergreifung dieser verwerflichen Maßnahmen zugeschrieben wird, und damit eine Anordnung der Obrigkeit verächtlich zu machen. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1889. 297. 89.

15. § 132.

Das Gesetz bedroht die unbefugte Vornahme von Handlungen, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, ohne den Kreis der Subjekte dieses Delikts nach irgend einer Seite zu beschränken oder zu begrenzen. Insbesondere unterscheidet es nicht zwischen Beamten und Nichtbeamten und schließt die ersteren von der Möglichkeit einer Zuwiderhandlung gegen seine Norm nicht aus. Wenn Jemand in seiner Eigenschaft als Bezirksvorsteher ein Ursprungszeugniß über Möbeln, welche nach dem Auslande geschafft und dort eingeführt werden sollen, mit seinem Namen unter Beifügung seines Charakters als Bezirksvorsteher unterschreibt und das von ihm geführte Bezirkssiegel beidrückt, obwohl ihm bekannt ist, daß durch ministerielle Anordnung die Ortspolizeibehörden mit der Ausstellung dieser Zeugnisse beauftragt sind, so liegen hierin alle Thatbestandsmerkmale des durch § 132 Str. G. B. vorgesehenen Delikts. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1889. 90. 89.

16. § 133.

Der Angeklagte hat in der Amtsstube des Zollamts dem Zolleinnehmer eine Vertragsurkunde mit dem Hinzufügen, „ich möchte das gern gestempelt haben," überreicht, der Zolleinnehmer hat, nachdem er das Schriftstück eingesehen, dem Angeklagten erwidert, die gesetzliche Frist zum Stempelverbrauch sei verstrichen und die Stempelsteuerstrafe bereits verwirkt, der Angeklagte hat hierauf unter Bestreiten dieser Behauptung das Schriftstück zurück verlangt und, als der Zolleinnehmer ihn beschied, die Rückgabe könne erst erfolgen, sobald auf der Stelle eine Abschrift genommen sei, nunmehr die Vertragsurkunde dem Beamten, „welcher nicht daran dachte, sie gegen eine solche Handlung schützen zu müssen," aus der Hand genommen, in Stücke zerrissen und an sich behalten. Die Urkunde war stempelpflichtig und der Angeklagte hat in der Absicht gehandelt, sich der Stempelsteuerbezahlung und der ihm drohenden Stempelsteuerstrafe zu entziehen. Dieser Thatbestand erfüllt alle gesetzlichen Merkmale des zur Anwendung gebrachten § 133 Abs. 2 Str. G. B.

Amtlich übergeben ist dem Beamten der Gegenstand stets, sobald der Beamte Gewahrsam und Verfügungsgewalt einmal eingeräumt erhalten hat. Entsch. Bd. 10 S. 387. Rechtspr. Bd. 6 S. 426. 593. Es ist gleichgültig, ob die Uebergabe an den Beamten innerhalb dessen Zuständigkeit erfolgt ist; jedenfalls war der Zolleinnehmer amtlich so berechtigt, wie verpflichtet, die einmal in seinen Gewahrsam gelangte stempelpflichtige Urkunde als corpus delicti einstweilen anzuhalten. Die gewinnsüchtige Absicht konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, zumal nicht lediglich die Absicht, sich der Bezahlung einer Geldstrafe zu entziehen, in Frage stand. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1889. 3228. 88.

17. § 137.

Der § 137 Str. G. B. erheischt zwar, daß die Pfändung oder Beschlagnahme von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten ausgegangen sei, nicht aber, daß im konkreten Falle auch alle Voraussetzungen vorgelegen haben, deren Vorhandensein von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles geprüft werden muß. Vgl. Urth. vom 13. Juni 1884. Entsch. in Strafs. Bd. 10 S. 425. Bei der hier in Frage kommenden durch den zuständigen Amtsvorsteher zum Zwecke der

Ermittelung von Weidefrevlern angeordneten Beschlagnahme des Holzes einer zur Ausführung des Weidefrevels errichteten Brücke hatte zunächst der Amtsvorsteher zu entscheiden, ob die in Beschlag zu nehmenden Gegenstände als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein könnten (§ 94 Str. P. O.) und ob Gefahr im Verzuge lag (§ 100 das.). Irrte er bei der ihm obliegenden Prüfung, so blieb doch die auf seine Anordnung erfolgte Beschlagnahme so lange gültig und war von dem Betroffenen und jedem Dritten so lange zu beachten, als sie nicht in gesetzlich (§ 98 Str. P. O.) geordnetem Wege aufgehoben war. Entsch. in Straff. Bd. 9 S. 403. Das Urtheil vom 9. Dezember 1881 Rechtspr. Bd. 3 S. 786 steht nicht entgegen; in jenem Falle war die Zuständigkeit des Beamten zur Beschlagnahme in Zweifel gezogen. Urth. des II. Sen. vom 5. März 1889. 387. 89.

18. § 137.

Der § 137 St. G. B. findet nicht Anwendung auf Sachen, welche nur der Konkursverwalter bei Aufnahme eines Inventars der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände dem hierbei anwesenden Gemeinschuldner als für die Gläubiger in Beschlag genommen bezeichnet hat. Die **allgemeine** Beschlagnahme, welche in der Eröffnung des Konkurses enthalten ist (Entsch. Bd. 14 S. 286), umfaßt gemäß § 1 der Konkursordnung nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörige Vermögen. Sachen also, welche sich zwar in der Konkursmasse befinden, an welchen aber dem Gemeinschuldner keinerlei Rechte zustehen, werden von dieser allgemeinen Beschlagnahme nicht betroffen und können auch nicht als beschlagnahmt im Sinne des § 137 durch die vorgedachte Thätigkeit des Konkursverwalters angesehen werden. Der Konkursverwalter ist nicht dazu berufen, für Staatszwecke als Organ der Staatsgewalt thätig zu sein, sondern Privatinteressen wahrzunehmen. Er ist daher auch kein Beamter im Sinne des Strafgesetzes; dem entsprechend hat das Str. G. B. die Untreue des Massenverwalters nicht als Vergehen im Amte gekennzeichnet, sondern zum Gegenstand der besonderen Strafvorschrift des § 266 Nr. 1 gemacht, und ebenso ist neben dem Verlust der öffentlichen Aemter (§ 33) und der Unfähigkeit zur Erlangung öffentlicher Aemter (§ 34 Nr. 3) in einer besonderen Bestimmung (§ 34 Nr. 6) die Unfähigkeit, Kurator zu sein, als eine gesetzliche Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bezeichnet. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1889. 496. 89.

19. §§ 138 und 263.

Ein in einer Civilprozeßsache vorgeladener Zeuge war vor dem Amtsgericht nicht erschienen und hatte sich am folgenden Tage mit der unwahren Angabe entschuldigt, daß ihm die Ladung nicht rechtzeitig zur Kenntniß gekommen sei, worauf gerichtsseitig von einer Bestrafung desselben aus § 345 C. P. O. vorläufig Abstand genommen ist. Die Strafkammer verurtheilte ihn auf Grund des § 138 und des § 263 Str. G. B.

Der Thatbestand des § 263 Str. G. B. ist vorliegend nicht gegeben, weil es an dem Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung fehlt und auch der Versuch, solche herbeizuführen, unmöglich ist. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1889. 3271. 88.

20. §§ 156 und 163.

Die §§ 156, 163 Str. G. B. sind nicht dazu bestimmt, die strafgerichtliche Ahndung auf solche eidesstattliche Versicherungen auszudehnen, welche, wenn auch vor einer im Allgemeinen zu deren Abnahme befugten Behörde abgegeben, sich doch als rechtlich indifferente Akte, als rechtlich unwirksam und bedeutungslos nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen darstellen. Vgl. Urth. vom 11. Dezember 1885. Entsch. Bd. 13 S. 161 ff. Ein solcher Fall liegt vor, wenn Jemand dem Gericht in einem Prozesse, in welchem er als Zeuge vernommen werden soll, vor seiner Vernehmung eine eidesstattliche Versicherung als eine Angabe dessen, was er würde bezeugen können, einsendet. Von rechtlicher Bedeutung hätte alsdann immer nur die Zeugenaussage selbst werden können, nicht die vorausgeschickte Erklärung. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1889. 350. 89.

21. § 159.

Die Anwendbarkeit des § 159 Str. G. B. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß diejenigen Thatsachen, deren Bekundung gegen die Wahrheit der Angeklagte bei seiner Einwirkung auf den Zeugen im Auge gehabt hat, auf die Entscheidung ohne Einfluß gewesen sein würden; eine derartige Bedeutsamkeit des falschen eidlichen Zeugnisses würde für den Begriff des fraglichen Verbrechens unerheblich sein. Urth. des III. Sen. vom 28. Februar 1889. 342. 89.

22. § 159 Str. G. B. § 293 Str. P. O.

Die den Thatbestand des Unternehmens einer Verleitung zur Begehung eines Meineides im Sinne des § 159 Str. G. B. betreffende Frage an die Geschworenen muß nach § 273 Str. P. O. auch die Angabe der gesetzlichen Merkmale des Meineides enthalten, um dessen Begehung es sich bei dem unter Anklage gestellten Fall handelt. Dazu gehört vorliegenden Falls das sich aus § 154 a. a. O. ergebende Merkmal der Wissentlichkeit. Die durch Außerachtlassung dessen erfolgte Verletzung des § 293 Str. P. O. braucht aber zur Aufhebung des Urtheils nicht zu führen, wenn nach Lage der Sache nicht angenommen werden kann, daß die Geschworenen zu einer anderen Beantwortung gelangt wären, wenn das Wort „wissentlich" in der Frage enthalten gewesen wäre. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1889. 296. 89.

23. § 163.

Der Angeklagte hatte als Zeuge im Civilprozesse die Aussage beschworen: „Ich weiß nichts davon, daß Anfangs Juni 18 .. Kläger an mich 20 Mark Miethzins bezahlt hat." Die Strafkammer nahm ohne weitere Begründung an, daß der Angeklagte objektiv ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt habe, verurtheilte aber nicht wegen wissentlichen Meineides, sondern wegen fahrlässigen Falscheides.

Es fehlt eine ausreichende Begründung für die sowohl beim wissentlichen Meineide als beim fahrlässigen Falscheide erforderliche Annahme, daß der Eid ein objektiv falscher gewesen sei. Wenn Gegenstand der Eidesleistung nur die Wissenschaft des Zeugen von der Zahlung gewesen, so wäre, wenn die Strafkammer annimmt, daß der Angeklagte (als Zeuge) bei der Eidesleistung sich der Zahlung nicht bewußt gewesen, ein Widerspruch zwischen dem beschworenen und dem wirklichen Sachverhalt nicht erfindlich.

Dies führt zwar zur Aufhebung des Urtheils, aber nicht zur Freisprechung, sondern nur zur Zurückverweisung in die frühere Instanz. Der Zeuge verletzte nach § 61 Str. P. O.

und § 357 der C. P. O. seine Eidespflicht, wenn er, über die behauptete Zahlung befragt, nicht Alles, was ihm über die Frage bekannt war, angab; er durfte sich nicht darauf beschränken, sein Wissen von der Zahlung in Abrede zu stellen, sondern mußte seine Bedenken und Zweifel kundgeben, und wenn er dieselben verschwieg, so war der Eid ein objektiv falscher. Eine Fahrlässigkeit kann dann nach den Umständen darin gefunden werden, daß er unterlassen hat, durch Befragung des ihn vernehmenden Richters oder durch andere bereite Mittel sich über seine Zeugenpflicht Belehrung zu verschaffen. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 409. 89.

24. § 163.

Der Zeugeneid verpflichtet den Zeugen, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, Nichts zu verschweigen und Nichts hinzuzusetzen. Eine Unterscheidung nach erheblichen und unerheblichen Thatsachen wird in dem Eide nicht gemacht und kann nicht gemacht werden, weil der Zeuge weder berufen, noch auch der Regel nach in der Lage ist, mit Sicherheit zu beurtheilen, was von dem, was er aussagt, für den Beweis eine Bedeutung habe oder nicht. Wie daher der Zeuge durch den Eid schlechthin verbunden wird, Nichts wider die Wahrheit zu sagen, so macht auch der § 154 bezw. diese Vorschrift in Verbindung mit § 163 Str. G. B. keinen Unterschied dahin, daß objektiv ein die Wahrheit verletzendes eidliches Zeugniß nur dann und nur in so weit unter das Strafgesetz falle, als es eine erhebliche Thatsache betrifft. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1889. 390. 89.

25. § 164.

Die Anzeige ist nach den Feststellungen der Strafkammer bei dem Gendarm K. erstattet und das Urtheil bezeichnet diesen als eine B e h ö r d e. Letzteres ist rechtsirrthümlich. Ein Gendarm ist keine Behörde, sondern das untergeordnete Organ, ein Bediensteter einer solchen, während der Thatbestand des § 164 Str. G. B. voraussetzt, daß die Anzeige bei einer Behörde gemacht sei. (Entsch. Bd. 8 S. 8.) Zwar wird hierzu nicht die bei der Behörde u n m i t t e l b a r erstattete Anzeige erfordert, vielmehr liegt eine bei der Behörde erstattete Anzeige auch dann vor, wenn die Anzeige bei einem untergeordneten Organe derselben gemacht wird, dafern nur einerseits dies in der Absicht geschieht, des letzteren sich als des Mittels der Weiterbeförderung der Anzeige an die Behörde zu bedienen, und d a f e r n a n d e r e r s e i t s d i e s e W e i t e r b e f ö r d e r u n g s o d a n n g e s c h i e h t. Letzteres ist aber zur Erfüllung des Thatbestandes des Vergehens gegen § 164 Str. G. B. unbedingt erforderlich. Denn nur dann liegt die Anzeigeerstattung b e i d e r B e h ö r d e vor, während die Anbringung der Anzeige bei d m lediglich zur Vermittelung und Weiterbeförderung benutzten Organe bei zwar beabsichtigter, aber unterbliebener Weitergabe an die Behörde selbst nur einen — straflosen — Versuch des Vergehens enthalten würde. Eine Feststellung darüber, ob und was der Gendarm K. mit der bei ihm angebrachten Anzeige gemacht habe, fehlt vollständig. Urth. des III. Sen. vom 25. März 1889. 526. 89.

26. § 164 Abs. 2.

Die Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift in Abs. 2 ist, daß in Folge der gemachten Anzeige ein Strafverfahren gegen den vom Angeklagten Beschuldigten eingeleitet worden. Sie kann nicht zur Anwendung kommen, wenn sich schon vor Einleitung eines solchen der Verdacht der wissentlich falsch erhobenen Beschuldigung gegen den Angeklagten ergeben hat. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1889. 3264. 88.

27. § 167.

Unordnung im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Abweichen von der hergebrachten oder vorgeschriebenen Ordnung für die Theilnahme an dem öffentlichen Gottesdienste. Solche kann darin gefunden werden, wenn Jemand, anstatt auf dem durch die Kirchenordnung ihm zugewiesenen Sitze Platz zu nehmen, sich in den Mittelgang der Kirche stellt, welcher an und für sich nicht für ihn bestimmt war. Ob hierdurch eine Störung der Andacht für die Anwesenden oder einen Theil derselben und damit eine Störung des diese Andacht bezweckenden Gottesdienstes selbst herbeigeführt worden, ist Gegenstand konkreter Beurtheilung für den Instanzrichter. Diese Störung verliert auch dann nicht den Charakter der Widerrechtlichkeit, wenn der Angeklagte befugt gewesen wäre, die Einräumung eines bestimmten, von ihm besetzt gefundenen Platzes zu verlangen, weil diese Differenz nicht in der Kirche und während des Gottesdienstes in einer die Andacht der übrigen Besucher störenden Weise zum Austrag gebracht werden durfte. Allerdings erfüllt nicht jede Unordnung den Thatbestand des § 167 Str. G. B., vielmehr muß stets noch eine Störung des Gottesdienstes als Wirkung hinzutreten. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 429. 89.

28. § 167.

Der § 167 Str. G. B. erfordert nicht die Absicht, den Gottesdienst zu stören, als Endzweck des Thäters; es genügt vielmehr zur Anwendbarkeit der Strafbestimmung, wenn der Thäter bei seinem vorsätzlichen Handeln das Bewußtsein hat, daß durch dasselbe Lärm und Unordnung erregt und der Gottesdienst gestört werden könne und werde, und wenn er diese mögliche Folge in seinen Willen mit aufgenommen hat. Dies Bewußtsein wird dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter nur eine Mahnung und Rektifikation des Geistlichen bezweckt hat. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1889. 3285. 88.

29. § 180.

Derjenige, welcher als Beauftragter oder Bediensteter eines Hauseigenthümers Namens desselben in dessen Hause Zimmer an unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehende Dirnen vermiethet und den Miethszins für seinen Auftraggeber einzieht, obwohl ihm bekannt ist, daß diese Personen in ihren Wohnungen Männer zum Betriebe der Unzucht empfangen, wird von der Verantwortlichkeit aus 180 Str. G. B. nicht schon darum frei, weil er in dem erwähnten Dienstverhältnisse zum Hauseigenthümer gestanden hat, und seine Freisprechung wird nicht durch die Erwägung gerechtfertigt, daß er nicht in der Lage gewesen sei, die sich meldenden Miethlustigen zurückzuweisen oder dem unzüchtigen Treiben der Mietherinnen durch Aufkündigung des Miethsvertrages ein Ziel zu setzen. Sein Dienstverhältniß an sich steht der Annahme der Thäterschaft nicht entgegen; eventuell, wenn festgestellt wird, er habe in Folge seiner abhängigen Stellung die auf Selbstbegehung des Delikts gerichtete Absicht nicht gehabt, kann in seinem Verhalten eine strafbare Theilnahme an dem Vergehen des Hauseigenthümers gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 15. Februar 1889. 3079. 88.

30. § 183.

Die Angeklagte ist nach den Feststellungen der Strafkammer sich bewußt gewesen, daß ihre unbedenklich öffentlich begangenen unzüchtigen Handlungen unter den obwaltenden Umständen geeignet waren, ein Aergerniß zu erregen. Daraus allein würde zwar noch nicht folgen, daß die Angeklagte durch ihre Handlungen, wie es § 183 Str. G. B. verlangt, wirklich ein Aergerniß erregt hat. Der erste Richter erachtet es aber auch für erwiesen, daß zwei namentlich aufgeführte Zuschauer, je in einem Falle einer, an den Handlungen der Angeklagten Anstoß genommen haben. In Anbetracht dessen konnten in dem Verhalten derselben bei beiden Vorfällen sämmtliche Thatbestandsmerkmale des § 183 Str. G. B. ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 12. Juli 1880. Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 196. — Urth. des II. Sen. vom 12. März 1889. 434. 89.

31. §§ 186 und 187.

In objektiver Beziehung ist es bei einer durch Verbreitung von Druckschriften (§ 3 des Preßgesetzes) verübten Beleidigung ausreichend, daß ein unbefangener Leser des in Rede stehenden Artikels denselben als auf den Antragsteller zielend aufzufassen in der Lage gewesen ist. Läßt der Artikel eine Deutung auf mehrere Personen zu, so kann in Ansehung aller dieser Personen der objektive Thatbestand der Beleidigung angenommen werden. In subjektiver Beziehung muß sich der Thäter des beleidigenden Charakters der Kundgebung bewußt gewesen sein, dagegen ist nicht nöthig, daß der Thäter bei Abfassung und Verbreitung des Artikels speziell den Antragsteller ins Auge gefaßt hatte, wenn nur der Angeklagte sich bewußt war, daß seine Kundgebung von den Lesern als ein Ausdruck der Mißachtung hinsichtlich der mehreren Personen, also auch hinsichtlich des Antragstellers, auf welchen die diesen Personen zugeschriebenen Attribute passen, aufgefaßt werden könnte. Dann bezog sich der dolus mit auf den Antragsteller. Daraus, daß eine „bestimmte Person" als Gegenstand der Beleidigung ermittelt werden muß, weil andernfalls nicht geprüft werden kann, ob ein Strafantrag des Verletzten vorliegt (§ 194 Str. G. B.) oder auch, ob mit Rücksicht auf die Person des Verletzten es eines Strafantrages nicht bedarf (§§ 94 ff. Str. G. B.), folgt nicht, daß der Beleidiger in den Fällen der §§ 185 ff. Str. G. B. zur Zeit der That eine so bestimmte Vorstellung von der Person des Beleidigten haben müsse, daß er sie von Anderen unterscheiden könne. Vgl. Urth. des II. Sen. vom 3. November 1882. Entsch. Bd. 7 S. 169. Urth. des II. Sen. vom 26. März 1889. 575. 89.

32. § 193.

Die Bedeutung der im § 193 Str. G. B. anerkannten Rechtsnorm darf dem Gebiete der Beleidigungen darf nicht dahin eingeschränkt werden, daß es schlechthin unerlaubt sei, in Wahrnehmung privater oder öffentlich-rechtlicher Interessen, die gegnerischen Personen, ihre Eigenschaften, Fähigkeiten, Leistungen u. s. w. mit zum Gegenstande einer abfälligen Kritik zu machen. Die Grenze bleibt innerlich durch die Wahrung von Rechten, äußerlich durch die die sachliche Kritik von dem persönlichen Ausfall trennende Form normirt.

Der § 193 Str. G. B. setzt zweifellos Aeußerungen voraus, welche objektiv beleidigender Natur sind und deren objektiver Beschaffenheit sich auch der Sprechende oder Schreibende bewußt ist. Dennoch sollen sie unter dem Schutze dieser Strafnorm stehen, so lange sie sich an und für sich oder auch nur nach Absicht des Thäters innerhalb der sachlichen Grenzen der Rechtsvertheidigung bewegen. Urth. des III. Sen. vom 25. März 1889. 552. 89.

33. § 193.

Die beleidigende Form einer Aeußerung liegt nicht in der Behauptung einer Thatsache, sondern in dem Mehr, welches die Behauptung einer Thatsache übersteigt, welches übrig bleibt, wenn man die behauptete Thatsache abzieht, welches nicht nöthig war, um die Behauptung auszusprechen zu können. (Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 10 S. 368, auch Bd. 3 S. 330.) Insoweit, als die Beleidigung in der Form der Aeußerung liegt, läßt sich von der Behauptung einer Thatsache und von einem Beweise der Wahrheit nicht sprechen. § 192 Str. G. B.

Die in § 193 Str. G. B. erwähnten Umstände müssen die in Rede stehende That begleiten, jedenfalls mit ihr in einem inneren Zusammenhange stehen. Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 318, Bd. 16 S. 140. Aus bloßen Beweggründen der That, z. B. bei einem Handeln aus Gehässigkeit, kann allein der rechtswidrige Beleidigungswille nicht entnommen werden. Es ist eine unzureichende Begründung, wenn die Strafkammer sich wesentlich auf das Bestehen eines gespannten Verhältnisses zwischen dem Angeklagten und dem angeblich Beleidigten und auf die viele Jahre zurückliegenden Aeußerungen des Angeklagten stützt. Urth. des III. Sen. vom 28. Februar 1889. 85. 89.

34. § 196.

Im Falle der Versetzung eines beleidigten Beamten ist derjenige Vorgesetzte zur Stellung des Strafantrages berechtigt, welcher zur Zeit der Antragstellung dem von dem Beleidigten zur Zeit der Beleidigung bekleideten Amte vorgesetzt ist, nicht aber der neue Vorgesetzte des Beleidigten, welcher nur Vorgesetzter in Beziehung auf ein von dem Beleidigten zur Zeit der Beleidigung nicht innegehabtes Amt ist. Urth. des I. Sen. vom 18./25. Februar 1889. 68. 89.

35. § 222.

Das Strafrecht kennt einen Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit nicht. Als fahrlässig gilt vielmehr jedes schuldhafte Verhalten, d. h. jede Vernachlässigung der durch die Umstände gebotenen Vorsicht und Aufmerksamkeit, des innerhalb des Bereiches vernünftiger Ueberlegung und Voraussicht Liegenden, dann, wenn bei Aufwendung der hiernach gebotenen Aufmerksamkeit der Eintritt des rechtsverletzenden Erfolges vorhersehbar und vermeidbar war. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1889. 524. 89.

36. §§ 223 und 240.

In der Feststellung, daß der Angeklagte bei derselben Gelegenheit vorsätzlich körperlich Jemanden mit einem gefährlichen Werkzeuge (einem umgekehrten Peitschenschaft) gemißhandelt und ihn widerrechtlich durch Gewalt (Kneifen, Zerren, Schlagen) zu einer Handlung (Mitgehen aus seiner Wohnung auf den Weg zum Ortsvorsteher) genöthigt hat, kann nicht der Thatbestand zweier selbstständiger realkonkurrirenden Strafthaten, der Körperverletzung und der Nöthigung, gefunden werden. Das für das Vergehen der Nöthigung erforderliche Merkmal der Gewalt liegt gerade in der dem Genöthigten zugefügten Mißhandlung. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1889. 274. 89.

37. §§ 223 und 340.

Als körperliche Mißhandlung im Sinne dieser Gesetzesstellen erweist sich jeder vorsätzliche Eingriff in die körperliche Integrität eines Anderen. Ausnahmen von der Regel, daß solche Eingriffe unzulässig und rechtswidrig sind, bestehen nur unter der Voraussetzung, daß demjenigen, welcher den Eingriff vornimmt, ein Recht hierauf zukommt. Dies Recht schließt aber die Strafbarkeit nur in soweit aus, als sich derjenige, welcher von demselben Gebrauch macht, innerhalb seiner Grenzen hält; überschreitet er die von seinem besonderen Rechte gezogenen Grenzen, so fällt die Handlung objektiv, und falls die Ueberschreitung bewußt geschieht, auch subjektiv unter die allgemeine Regel zurück. Beim Lehrer bestimmt sich die Grenze seines Züchtigungsrechts durch die ihm von den zuständigen Aufsichtsbehörden vorgeschriebenen Normen. Der Umfang der ihm mit dem Amte übertragenen Befugnisse bildet für ihn zugleich die Grenze seines Rechts bei Ausübung dieser Befugnisse. Vgl. Urth. vom 5. Januar 1884. 2659. 83. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1889. 71. 89.

38. § 230.

Einer strafbaren Fahrlässigkeit macht sich derjenige schuldig, welcher durch Nichtanwendung der unter den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht einen rechtswidrigen Erfolg seiner Handlung herbeiführt. Bediente er sich zur Ausführung seines Willens einer dritten Person und verfuhr er bei Bestellung und Anweisung derselben ohne die erforderliche Aufmerksamkeit, so daß die betreffende Verrichtung von ihm in die Hände einer zu deren Vornahme nicht geschickten Persönlichkeit gelegt und durch deren Thätigkeit das rechtsverletzende Ereigniß verursacht wurde, so kann sehr wohl angenommen werden, daß er in der Person des Dritten dasjenige Mittel in Bewegung setzte, dessen Einwirkung den rechtswidrigen Erfolg zu Wege brachte, welcher ihm, dem Auftraggeber, sonach als ein fahrlässig verschuldeter zuzurechnen ist. Urth. des IV. Sen. vom 8. Februar 1889. 61. 89.

39. § 230.

Der konkret eingetretene Erfolg kommt an sich auch bei dem Fahrlässigkeitsdelikt des § 230 Str. G. B. nur für den objektiven Thatbestand in Betracht, für das subjektive Thatbestandsmerkmal der schuldbaren Fahrlässigkeit ist es nicht erforderlich, daß der konkret eingetretene Erfolg in seiner ganzen speziellen Gestaltung bezw. in allen seinen kausalen Zwischengliedern und Einzelnheiten voraussehbar gewesen ist. Es genügt vielmehr für das strafbare Verschulden des Thäters, daß er bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit den Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem schließlichen Erfolge auch nur im wesentlichen in seinen Hauptzügen erkennen und einen Erfolg der Art, wie den eingetretenen, vorhersehen konnte, weil auch in diesem Falle der wirklich eingetretene Erfolg bei gehöriger Aufmerksamkeit vermeidlich und sein Eintritt dem Thäter zur Schuld zuzurechnen war. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1889. 193. 89.

40. §§ 230, 367 Nr. 12 und § 73.

Die Strafkammer stellt sowohl den Thatbestand des § 367 Nr. 12, als auch den des § 230 Abs. 1 Str. G. B. beim Vorhandensein der Voraussetzung des § 73 das. fest und straft nach § 230 a. a. O.

Der Angeklagte hatte die Verpflichtung, die Grube zu verdecken oder zu verwahren, auch wenn er nicht sachverständig und nicht im Stande war, selbst die zur Verwahrung der Grube erforderlichen Herrichtungen auszuführen; auch ist es ohne Belang, ob der von ihm mit der Herstellung der Grube beauftragte Schachtmeister gleichfalls eine Verpflichtung hatte, für die Verwahrung der Grube zu sorgen. Allerdings ist der, welcher sich wegen der in § 367 Nr. 12 vorgesehenen Unterlassungen strafbar macht, nicht stets und nothwendig der Eigenthümer als solcher. Unter Umständen kann auch einen Anderen, den Inhaber oder den Verwalter oder denjenigen, der eine gefährliche Anlage gemacht hat, allein die strafrechtliche Verantwortlichkeit treffen. Vgl. Urth. vom 23. Februar 1882 und vom 23. November 1886. Entsch. Bd. 6 S. 64 und Bd. 15 S. 58. Aber der Eigenthümer, welcher selbst an einem Orte, an dem Menschen verkehren, eine Grube anlegen läßt, hat auch die Verpflichtung, für die Verdeckung und Verwahrung der Grube Sorge zu tragen, da Niemand sein Eigenthum zur Herstellung gemeingefährlicher Anlagen gebrauchen darf. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 407. 89.

41. § 240.

Für den Thatbestand der Nöthigung mittels Drohung kommt es nicht darauf an, ob der Drohende das angekündigte Uebel dem Bedrohten wirklich zuzufügen beabsichtigte, sondern nur darauf, ob nach Absicht des Drohenden der Bedrohte die Ausführung der Drohung fürchten und solchergestalt sich durch diese Furcht in seiner freien Willensbestimmung beeinträchtigt fühlen sollte. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 259. 89.

42. § 240.

Die Vertheidigung gegen eine objektiv nicht gerechtfertigte Selbsthülfe darf bis zur Anwendung von Gewalt oder Drohungen nach § 240 Str. G. B. nur dann schreiten, wenn die Gesetze die Anwendung dieses Mittels ausnahmsweise gestatten. Die Ausnahmen ergeben sich einerseits aus § 55 Str. G. B. (Nothwehr), andererseits aus den Bestimmungen des Civilrechts über erlaubte Selbsthülfe (§ 78 Einl. zum Preuß. A. L. R., §§ 141, 142, I, 7 A. L. R.). Aus diesem Gesichtspunkte hatte der Thatrichter insbesondere gegenüber dem § 142, 1, 7 A. L. R. zu prüfen, ob der Angeklagte berechtigt war, Gewalt gegen den angeblich Genöthigten deshalb anzuwenden, weil die Hülfe des Staates zu spät gekommen sein würde, um einen ihm durch das Vorgehen des Anderen drohenden unersetzlichen Verlust abzuwenden. Dieser Prüfung hat sich die Strafkammer nicht unterzogen, sondern die Handlungsweise des Angeklagten lediglich aus dem rechtsirrthümlichen Grunde für widerrechtlich erklärt, weil er die Selbsthülfe des angeblich Genöthigten vereitelt habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 395. 89.

43. § 242.

Der Angeklagte hatte seinem Gläubiger, welcher ihm einen Schuldschein über 100 Mark behufs Zahlung vorlegte, diese Urkunde, nachdem er die 100 Mark aufgezählt und der Gläubiger auf den Schuldschein die Quittung gesetzt hatte, weggenommen, die 100 Mark mit dem Bemerken, „nun sind wir quitt“ wieder eingestrichen und unter Verweigerung der Herausgabe der Urkunde, da er selbst noch 57 Mark zu fordern habe, sich nur erboten, noch 43 Mark herauszuzahlen.

Die Wegnahme einer Urkunde kann je nach der Absicht des Handelnden den Thatbestand der Unterdrückung einer Urkunde (§ 274 Str. G. B.) oder der Unterschlagung, des Betruges, des Diebstahls erfüllen oder auch nur einen civilrechtlichen Anspruch auf Rückgabe begründen. Entsch. Bd. 1 S. 160, Bd. 8 S. 81, Bd. 16 S. 151.

Die Strafkammer ist zwar davon ausgegangen, daß der Angeklagte von der Rechtmäßigkeit seiner Forderung von 57 Mark überzeugt gewesen, auch den Willen gehabt hat, die 43 Mark herauszuzahlen, ist aber gleichwohl zu der Annahme gekommen, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen, es habe ihm ohne Vereinbarung mit dem Gläubiger auch bei dem Vorhandensein aufrechenbarer Gegenforderungen die Befugniß gefehlt, Schuldschein und Quittung sich zuzueignen. Hierdurch ist der Diebstahlsdolus unangreifbar festgestellt. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1889. 3141. 88.

44. § 242.

Der Gerichtsvollzieher pfändete am 31. Januar bei dem Angeklagten einen Haufen von 18 000 Ziegelsteinen, welche sich im Hofe des Angeklagten befanden und beließ den letzteren in dem Gewahrsam der Steine (§ 712 Abs. 2 C. P. O.). Am 17. Februar wurde der Haufen Steine im Wege der Zwangsversteigerung an W. verkauft; nach den Verkaufsbedingungen sollten die Steine bis Ende nächster Woche abgeholt werden. Am 10. April befanden sich jedoch noch 11 000 Stück im Hofe des Angeklagten, nachdem W. nach und nach die übrigen 7 000 Stück abgeholt hatte. An diesem Tage wurden von dem Steinhaufen durch die zwei Söhne des B. 200 Stück Ziegelsteine weggeholt. Die Strafkammer nimmt an, daß dies auf ausdrückliche Anweisung des Angeklagten geschehen sei, welcher sich die 200 Steine, um sich von einer Schuld an B. zu befreien, aus W.'s Eigenthum widerrechtlich angeeignet und sich dazu der beiden Knaben als Werkzeuge bedient habe. Die Strafkammer zieht in Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliege, und entscheidet sich für ersteren, weil die 200 Steine aus dem Gewahrsam des Eigenthümers W. weggenommen seien.

Die Begründung rechtfertigt diese Annahme nicht; es ist ein Akt, durch welchen die thatsächlichen Beziehungen des Angeklagten zu den Steinen eine Aenderung erfahren, sein Gewahrsam aufgehört habe, nicht dargelegt. Das Urth. des I. Sen. vom 24. Mai 1880, Entsch. Bd. 2 S. 64 steht nicht entgegen; es betrifft einen anders gearteten Fall. Urth. des III. Sen. vom 25. März 1889. 262. 89.

45. § 242.

Wenn sich Jemand, etwa ein Angestellter, zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen oder den Nachlaß des Dienstherren im Besitze gewisser zur Konkursmasse gehörigen beweglichen Sachen befindet, so kann in der von ihm nach Eröffnung des Konkurses ohne Zustimmung des Konkursverwalters getroffenen Verfügung über solche Gegenstände nicht ohne Weiteres eine Wegnahme aus dem Besitze eines Anderen im Sinne des § 242 Str. G. B. gefunden werden. Wenn er sich aber nicht im Besitze befindet, so kann die Wegnahme, so lange der Konkursverwalter nicht den Besitz ergriffen hat, nicht als gegen diesen gerichtet angesehen werden. Vgl. §§ 5, 107, 102, 108 Konk. Ordnung. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 305. 89.

46. § 243 Ziffer 2.

Ob der Dieb auf ungewöhnliche, schwer zu hindernde Weise unter Anwendung gewaltsamer oder künstlicher Mittel den Zugang sich ermöglicht und eine aus der Ueberwindung von Hindernissen erhellende besondere Willensenergie an den Tag gelegt hat, ist für das Einsteigen nicht gesetzliches Thatbestandserforderniß; es handelt sich nur darum, ob der Dieb auf eine vom Gesetze als Steigen bezeichnete Weise durch eine zum regelmäßigen Zugang nicht bestimmte Oeffnung in diebischer Absicht an den Ort des Diebstahls gelangt ist. Urth. des I. Sen. vom 25. März 1889. 454. 89.

47. § 246.

Der Angeklagte setzte in einem Bankgeschäft einen über 1500 Mark lautenden Pfandbrief um. Er verlangte 1200 Mark Pfandbriefe gleicher Art, den Ueberrest 300 Mark baar. Der Bankbeamte verstand umgekehrt 300 Mark in Pfandbriefen und 1200 Mark baar. Er stellte demgemäß eine Berechnung auf, wonach der Angeklagte 1250 Mark 80 Pf. baar und einen Pfandbrief über 300 Mark zu erhalten hatte, und zahlte unter Vorlegung dieser Berechnung die 1250 Mark 80 Pf. baar aus, welche der Angeklagte an sich nahm und in einer Tasche unterbrachte. Nachdem der Bankbeamte inzwischen anderweitige Geschäfte erledigt hatte, reichte er dem Angeklagten irrthümlich statt eines Pfandbriefes über 300 Mark zwei Pfandbriefe über 1000 und bezw. 200 Mark aus. Der Angeklagte, obwohl er wußte, daß sie über 1200 Mark lauteten, nahm dieselben dennoch an und entfernte sich mit den Pfandbriefen und dem vorher empfangenen Gelde aus dem Bankgeschäft.

Die Strafkammer hat Unterschlagung an 900 Mark baar angenommen, welche der Angeklagte, nachdem er seiner ursprünglichen Bestellung gemäß Pfandbriefe über den Betrag von 1200 Mark empfangen, von den an ihn gezahlten 1250 Mark 80 Pf. zurückzugeben verpflichtet gewesen wäre.

Der § 246 Str. G. B. ist zu Unrecht angewendet, die Strafkammer hat rechtsirrthümlich das gezahlte Geld als eine dem Angeklagten fremde Sache angesehen. Das zur Anwendung kommende Preuß. A. L. R. (Vergl. § 189, I, 16 A. L. R. Entsch. in Strafs. Bd. 5 S. 165) macht den Eigenthumsübergang auf den Empfänger einer Zahlung nicht von dessen Redlichkeit abhängig. Aber es bleibt zu prüfen, ob eine andere Strafthat, insbesondere Betrug, vorliegt. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1889. 306. 89.

48. § 246.

Schon eine Benutzung, mit welcher nur ein theilweiser Verbrauch der Sache durch Abnutzung der Substanz verbunden ist, kann als Zueignung der Sache selbst angesehen und das Bewußtsein der rechtswidrigen Zueignung darin gefunden werden, daß der Thäter sich darüber klar gewesen ist, daß er zur Bezahlung der benutzten Sache gar nicht oder nur schwer im Stande und darum der Eigenthümer mit der Benutzung der Sache nicht einverstanden sein werde. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1889. 361. 89.

49. § 253.

Abweichend vom Betruge (§ 263 Str. G. B.) gehört zur Erpressung nach § 253 Str. G. B. die Vermögens**beschädigung** eines Anderen nicht als Thatbestandsmerkmal. Es ist hier genügend, daß Jemand durch die Drohung des Angeklagten zu

einer Handlung oder Unterlassung genöthigt werden soll und daß der Angeklagte hierbei einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erstrebt. Ein Vermögensvortheil aber liegt schon vor, wenn die Vermögenslage in irgend einer Beziehung verbessert wird. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1889. 348. 89.

50. § 253.

Die Androhung einer auf eine materiell unbegründete Forderung sich stützenden Klage wird der Regel nach für die betroffene Person nicht die Bedrohung mit einem wahren Uebel enthalten, also nicht eine solche Drohung, welche geeignet wäre, sie in ihrer freien Willensentschließung zu beeinflussen. Nur ausnahmsweise wird dies der Fall sein, z. B. wenn der dem Bedrohten aus der zu erwartenden Verurtheilung des Gegners erwachsende Anspruch auf Erstattung der auf seiner Seite entstandenen Kosten wegen Armuth des Gegners nicht realisirbar erscheinen müßte, oder wenn durch den anzustrengenden Prozeß, trotz der Unbegründetheit des Klageanspruchs, der Kredit des Beklagten gefährdet oder sonstige berechtigte Interessen in völlig unersetzbarer oder mindestens schwer auszugleichender Weise geschädigt werden würden, oder wenn zu befürchten wäre, daß durch eine böswillige, auf Verschleppung des Rechtsstreits gerichtete Prozeßführung von Seiten des Klägers dem Beklagten bestimmte Nachtheile ganz besonderer Art zugefügt werden würden, deren Beseitigung oder Vergütung nicht verhofft oder von dem Gegner beansprucht oder erlangt werden könnte. Wenn nicht ein solcher Ausnahmefall festgestellt wird, kann in der Ankündigung einer derartigen Klageerhebung nicht eine Drohung im Sinne des § 253 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 11. März 1889. 345. 89.

51. §§ 253 und 43.

Darin, daß ein Schuldner gegenüber dem ihn mahnenden und in Geldverlegenheit sich befindenden Gläubiger zur Leistung einer Abschlagszahlung sich mit dem Hinzufügen bereit erklärt, der Gläubiger solle über diese Abschlagszahlung quittiren, widrigenfalls er überhaupt nichts bekomme, — also ohne daß der Schuldner eine Quittung über die ganze Schuld verlangt —, kann zwar eine Drohung gefunden werden, welche die Willensfreiheit des Gläubigers zu beschränken geeignet war, sie genügt aber nicht zu der Annahme, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Lautete die Quittung lediglich über eine gegen den Schuldbetrag zurückbleibende Summe, welche der Gläubiger in der That empfangen sollte, so blieb die Restforderung unberührt und es ist nicht abzusehen, wie der Schuldner das von ihm angewendete Mittel habe für geeignet halten können, sich den Vortheil der Ersparung des Mehrbetrages seiner Schuld zu sichern. Es kann zwar das Instanzgericht auch davon ausgehen, daß vom Schuldner ein zur Sicherung eines Vermögensvortheils untaugliches Mittel für tauglich gehalten und deshalb zur Anwendung gebracht sei, und dann würde nach der vom Reichsgericht dem § 43 Str. G. B. gegebenen Auslegung (Entsch. Bd. I S. 439, 451) darin kein Hinderniß zur Feststellung eines strafbaren Versuches gegeben sein, aber es ist dann Sache des Instanzrichters, klar zum Ausdruck zu bringen, daß es von solcher Auffassung ausgehe, und wie es den Sachverhalt dementsprechend annehme. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1889. 379. 89.

52. § 257.

Der Angeklagte hat dem wegen Diebstahls zu Gefängnißstrafe verurtheilten H., welcher sich der Vollstreckung des Urtheils durch die Flucht nach Amerika entzogen hat, in Kenntniß der Verurtheilung und der Fluchtabsicht des H. zur Ermöglichung der Flucht und bei Ausführung derselben durch verschiedene Handlungen während der Reise nach Hamburg und des Aufenthalts daselbst, wo die Einschiffung des H. erfolgte, Beistand geleistet. Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte diese Begünstigungshandlungen „seines Vortheils wegen" ausgeführt habe, und findet den Vortheil darin, daß es dem Angeklagten bei seiner Handlung darum zu thun gewesen ist, ohne pekuniäre Einbuße wieder einmal Hamburg zu besuchen, also eine Vergnügungsreise auf Kosten des H. zu machen. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Wie aus einer Vergleichung der Vorschriften in den §§ 257 bis 259 St. G. B. mit den Bestimmungen in den §§ 253, 263, 266², 268 u. a. Str. G. B., wo ausdrücklich erfordert wird, daß der Thäter einen Vermögensvortheil angestrebt habe, gefolgert werden muß, hat der Gesetzgeber den in den erstangezogenen Vorschriften gebrauchten Ausdruck in einem weiteren Sinne verstanden wissen und darunter auch sonstige, nicht vermögensrechtliche Vortheile begreifen wollen, wie namentlich die Befriedigung eines finniichen, sei es auch nur vorübergehenden Bedürfnisses oder Gelüstes (Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 48, Bd. 9 S. 166, Rechtsprech. Bd. 2 S. 240). Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1889. 26. 89.

53. § 259.

In der Mehrzahl der Fälle wird allerdings der Absatz an Andere in der Weise stattfinden, daß die durch die konkrete strafbare That erlangten Gegenstände durch Kauf oder Verpfändung in Geld umgesetzt werden, allein begrifflich ist eine Beschränkung auf Fälle dieser Art nicht zu rechtfertigen, auch Geld kann die Natur der Waare annehmen und die Umsetzung von nicht oder für gewisse Personen nicht leicht verkehrsfähigem Gelde in anderes Geld, welches letztere Eigenschaft besitzt, kann sehr wohl als ein Absatz an Andere angesehen werden, namentlich dann, wenn die Umsetzung mit einer der dritten Person gewährten unmittelbaren Vergütung verbunden ist. Vergl. Entsch. Bd. 8 S. 266. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1889. 285. 89.

54. § 259.

Das Merkmal „seines Vortheils wegen" folgt zwar nicht nothwendig aus der Thatsache allein, daß Jemand Waaren unter ihrem wirklichen Werthe gekauft hat, da dies auch aus anderen Gründen, als um einen Vortheil zu erlangen, geschehen sein kann. Aber der Instanzrichter hat in den Urtheilsgründen noch andere Thatsachen, welche nach seiner Ueberzeugung den Angeklagten der Hehlerei verdächtig machen, angeführt und in ihrem Zusammenhange erweckt die Schlußfeststellung nicht den Verdacht, daß der Instanzrichter den Sinn der Gesetzesworte „seines Vortheils wegen" verkannt habe. Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1889. 143. 89.

55. § 259.

Der Angeklagte hat im Auftrage des Diebes die von diesem gestohlenen Schweine, welche der Dieb nach einem entfernten Orte verkauft hatte, zur Ablieferung an den Käufer

dorthin transportirt. Ein Mitwirken zum Absatze bei Anderen liegt nicht nur dann vor, wenn der Hehler bei dem Rechtsgeschäfte, welches den Absatz herbeigeführt hat, oder herbeiführen soll, mitwirkt. Auch in einer Handlung, welche einem Anderen den Absatz einer durch eine strafbare Handlung erlangten Sache erleichtert, liegt ein Mitwirken zum Absatze, welches, wenn sonst die Voraussetzungen des § 259 St. G. B. vorliegen, als Hehlerei strafbar ist. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1889. 346. 89.

56. § 263.

Der Angeklagte hatte seine Arbeiter bei einer Versicherungsgesellschaft gegen die Schadenfolgen körperlicher Berufsunfälle versichert. Der Arbeiter B. erhielt eine Verletzung. Die Versicherungsgesellschaft lehnte zunächst jede Entschädigung ab, weil B. durch eigene Unvorsichtigkeit verunglückt sein sollte. Auf Betreiben des Angeklagten verstand sich dieselbe in einem an den Angeklagten gerichteten Schreiben zu einer „Liberalitäts-Entschädigung“ von 230 Mark. Der Angeklagte versprach nun dem B. gegen Verzicht auf jede weitere Entschädigung den Betrag von 130 Mark unter Verschweigen des Umstandes, daß die Gesellschaft bereits 230 Mark bewilligt hatte. Er ließ die vorher entworfene Quittung über 230 Mark, deren Text er verdeckt hielt, sowie den Verzicht von B. unterschreiben, zahlte die 130 Mark an B. aus und empfing von der Gesellschaft die 230 Mark, die er behielt.

Die Strafkammer verneint zu Unrecht eine Beschädigung des Vermögens des B. Die Feststellung, daß B. in keinem Vertragsverhältnisse zur Versicherungsgesellschaft stand, schließt nicht aus, daß er trotzdem ein Recht auf die 230 Mark hatte. Dies konnte schon dadurch entstehen, daß der Angeklagte das Geld nur zu dem Zwecke, um es zur Entschädigung des B. zu verwenden, bewilligt erhalten hatte. Die ausdrückliche Erklärung der Gesellschaft konnte ersetzt werden durch den Inhalt des zwischen der Gesellschaft und dem Angeklagten geschlossenen Versicherungsvertrages. Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 8 S. 164, in Civils. Bd. 1 S. 378, Bd. 19 S. 81, Bd. 9 S. 314. Veranlaßte der Angeklagte den B., auf das ihm zustehende Recht ohne ausreichendes Äquivalent zu verzichten, so beschädigte er das Vermögen desselben. — Eventuell würde die Versicherungsgesellschaft die Verletzte sein. Urth. d. II. Sen. vom 26. Februar 1889. 298. 89.

57. § 263.

Ein Nebeneinanderbestehen des Betrugs nach § 263 Str. G. B. und des Vergehens aus § 352 das. im Sinne der von der Strafkammer angenommenen idealen Konkurrenz ist zwar nicht nothwendig begrifflich ausgeschlossen, die Annahme einer solchen erfordert aber das Vorliegen besonderer im Thatbestande des § 352 nicht schon enthaltener Täuschungsakte, wie dies in dem Urtheile vom 18. April 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 227) zu Grunde liegenden Falle angenommen werden konnte. Wenn es an solchen selbstständigen Täuschungsakten fehlt, wenn alles dasjenige, was dem Angeklagten zur Begründung der Verurtheilung wegen Betruges zur Last gelegt wird, in thatsächlich völlig übereinstimmender Weise bereits bei Feststellung des Thatbestandes nach § 352 Str. G. B. benutzt worden, so ging der Thatbestand des Betruges in dem spezielleren des Vergehens aus § 352 völlig unter und verlor seine selbstständige strafrechtliche Bedeutung, es durfte mithin eine Verurtheilung nur aus § 352 Str. G. B. erfolgen. Urth. des III. Senats vom 11. Februar 1889. 3196. 88.

58. § 263.

Auch in der Vorspiegelung einer Absicht, welche der Täuschende nicht hat, kann die zum Thatbestand des Betruges erforderliche Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden.

Der Umstand, daß der Getäuschte sich über den Irrthum hätte aufklären und so denselben vermeiden können, schließt den Thatbestand des Betruges nicht aus. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1889. 520. 89.

59. § 266 Nr. 1.

Zum Nachtheile der Vermögensrechte eines Anderen handelt nicht nur derjenige, welcher demselben Vermögensbestandtheile dauernd entzieht, sondern auch derjenige, welcher die Gefahr des Verlustes herbeiführt und demgemäß den Geschädigten in eine schlechtere Vermögenslage versetzt. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1889. 453. 89.

60. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte hatte als Bevollmächtigter von dem Vollmachtgeber Geld mit dem Auftrage erhalten, dasselbe abschläglich auf eine Schuld des Auftraggebers an einen Gläubiger desselben zu zahlen und für den Rest der Schuld Stundung zu erwirken. Der Angeklagte erlangte Stundung für die ganze Schuld und behielt das Geld, womit er die Abschlagszahlung leisten sollte, an sich, um eventuell einem Dritten zur Tilgung einer Schuld damit auszuhelfen. Inzwischen erfuhr der Auftraggeber den Sachverhalt und der Angeklagte gab die empfangene Summe ihm zurück.

Es liegt Untreue im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B. nicht vor. Für den Nichtvollzug eines Auftrags wird der Beauftragte civilrechtlich haftbar, man kann aber in der Regel in einer Unterlassung keine Verfügung erblicken. Vgl. Urth. vom 26. Januar 1883. Entsch. Bd. 11 S. 412. Der Angeklagte hat das Geld bei sich behalten, also nicht darüber verfügt. Die angeblich beabsichtigte Verfügung zu Gunsten eines Dritten kommt nicht in Betracht, da sie nicht zum Vollzug gekommen ist. Ein Vermögensnachtheil ist nicht eingetreten und konnte nicht eintreten, solange der Angeklagte wirklich das Geld bei sich behielt. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1889. 222. 89.

61. § 266 Nr. 2.

Der Verkaufskommissionär ist Bevollmächtigter im Sinne des § 266 ² des Str. G. B. Diese Vorschrift umfaßt auch den Fall der s. g. indirekten Stellvertretung, also den Fall, wenn der Beauftragte nach Inhalt des Auftragvertrages nicht im Namen seines Auftraggebers, sondern im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Auftraggebers, mit Dritten Rechtsgeschäfte abschließen soll. Vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 200.

Das Wort „absichtlich“ im § 266 Str. G. B. bedeutet nicht mehr als „vorsätzlich;“ es kann nicht als vom Gesetz gefordert gelten, daß die Schädigung des Auftraggebers der Beweggrund für das Handeln des Bevollmächtigten gewesen sei. Vgl. Entsch. Bd. 14. S. 406. Rechtspr. Bd. 6 S. 785. Urth. des III. Sen. vom 7. Februar 1889. 56. 89.

62. § 267.

Die in Gemäßheit der Vorschrift des § 23 der deutschen

Gebühren-Ordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878 unter den Urschriften ihrer Akte von den Gerichtsvollziehern aufgestellten Berechnungen ihrer Gebühren und Auslagen sind keine amtlichen Beurkundungen, auch keine Privaturkunden im Sinne des § 267 Str. G. B., so wenig wie im Sinne des § 348 Abs. 2 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 4. März 1889. 81. 89.

63. § 267.

Das Instanzgericht glaubt das Vorliegen des Thatbestandsmerkmals der rechtswidrigen Absicht durch die Erwägung beseitigen zu können, die Angeklagte habe nicht die Absicht gehabt, die mit der Unterschrift ihres Ehemannes versehenen Verträge wider das Recht eines Dritten zu benutzen. Allein nach Wortlaut und Sinn von § 267 Str. G. B. steht die Rechtswidrigkeit der Absicht in begrifflicher Verbindung mit der Urkundenfälschung im engeren Sinne, nicht, wie das Instanzgericht annimmt, mit dem Gebrauche der falschen Urkunde; für diesen Theil des Thatbestandes hat das Gesetz eine besondere und selbstständige Charakterisirung der subjektiven Verschuldung in dem bei dem Gebrauche vorhandenen Täuschungszwecke aufgestellt; rechtswidrig aber handelte im obigen Sinne die Angeklagte schon deshalb, weil sie festgestelltermaßen gewisse Vertragsurkunden unter dem Namen ihres Ehemannes ausstellte, ohne hierzu irgend ein Recht zu haben, namentlich ohne von ihrem durch den schriftlichen Vertrag formell verpflichteten Ehemanne hierzu beauftragt gewesen zu sein oder die Genehmigung dieser Handlung erhalten zu haben. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1889. 3135. 88.

64. § 267.

Der Angeklagte hat das Sparkassenbuch des S. aus dessen Koffer entwendet und einen Theil der Einlage erhoben. Dann aber radirte er, damit S. nichts von der stattgefundenen Auszahlung merke, den hierüber in das Sparkassenbuch eingetragenen Vermerk weg und legte das Buch in den Koffer desselben zurück. Dessenungeachtet hat ihn die Strafkammer von der Urkundenfälschung freigesprochen, weil er von der verfälschten Urkunde keinen Gebrauch gemacht habe. Denn er habe nicht wissen können, ob S. in dem Koffer nach seinem Sparkassenbuche sehen und dasselbe auf seinen Inhalt prüfen werde. Allein es liegt hierin der Widerspruch, daß der Angeklagte, da er durch die von ihm vollzogene Fälschung dem S. den Vorfall verdecken wollte, auch befürchtet haben muß, derselbe werde Einsicht von seinem Sparkassenbuche nehmen und sich aus dem Eintrag von der zu seinem Nachtheil ausgeführten Handlung überzeugen. War das aber der Fall, so ist aus dem Urtheil nicht ersichtlich, warum darin, daß der Angeklagte das gefälschte Sparkassenbuch in den Koffer des S. zurücklegte, damit sich derselbe eventuell davon überzeugen solle, es befinde sich noch in seinem alten Zustande, ein Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde nicht erblickt werden soll. Urth. des I. Sen. vom 11. März 1889. 360. 89.

65. §§ 267 und 268 Nr. 1.

Der Angeklagte schrieb den Wechsel, eine Tratte an eigene Ordre, insbesondere auf dem Wechsel das Accept: „angenommen H . . . .". Den Namen des Ausstellers hatte der Angeklagte nicht hinzugefügt, als er den Wechsel dem D. als Pfand für mehrere Bürgschaften, die dieser für ihn übernommen hatte, übergab. Die Strafkammer vermißt die Eigenschaft der Rechts- und Beweiserheblichkeit der Urkunde, weil der Wechsel nicht mit dem Namen des Ausstellers versehen gewesen ist, zu Unrecht, da einerseits bei einer der hier in Rede stehenden gleichen, aber mit echtem Accept versehenen Tratte der Aussteller derselben oder ein Dritter, der sie vom Aussteller erhalten hat, jederzeit berechtigt ist, als Aussteller zu zeichnen, andererseits der Aussteller der Accepterklärung, also der Acceptant, schon als solcher gezeichnet hat und hierdurch eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche, ebendeshalb auch im Handelsverkehr verwerthbare und begebbare Urkunde bereits entstanden ist, die nur zur Klagbarkeit jener Ausfüllung mit dem Namen des Ausstellers oder Trassanten bedarf. Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 7 S. 184. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1889. 327. 89.

66. § 270.

Nach der Polizeiverordnung der Königlichen Regierung zu Königsberg vom 9. November 1868 ist bezüglich der Form der Wildatteste vorgeschrieben, daß sie von den Jagdberechtigten ausgestellt, deren Unterschriften, mit Ausnahme derjenigen der Oberförster, von der Polizeiobrigkeit des Bezirks des Jagdreviers unter Beidruckung des Amtssiegels bescheinigt sein, und für den Fall der Identität des Jagd- und des Polizeigewaltinhabers die Atteste den Vermerk dieser Eigenschaft enthalten müssen. Ein unter Nichtbeachtung dieser Vorschriften fälschlich unter der Unterschrift des Namens und Amtscharakters des betreffenden Amtsvorstehers ausgestelltes Wildattest ist zwar nicht eine öffentliche, wohl aber eine beweiserhebliche Privaturkunde nach § 380 C. P. O., weil darin der unterschriebene Amtsvorsteher R. dem Angeklagten bescheinigt, daß das aufgeschriebene Wild auf rechtmäßige Weise erlegt und in dessen Besitz gelangt ist, und weil hierfür das Attest auch als Privaturkunde des R. Beweis zu liefern bestimmt und geeignet war. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1889. 299. 89.

67. § 284.

Das Begriffsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit ist bei dem in § 284 Str. G. B. bezeichneten Vergehen kein anderes, als in den sonstigen Fällen, in denen die Strafgesetze dem Vorliegen eines gewerbsmäßigen Handelns eine die Strafbarkeit begründende oder erhöhende Bedeutung beilegen. Dasselbe wird nicht schon durch ein vereinzeltes auf Erwerb gerichtetes gewinnsüchtiges Handeln begründet (Entsch. Bd. 12 S. 388 ff.). Vielmehr erfordert es die Absicht des Thäters, durch öftere Wiederholung der gleichen That sich eine Einnahmequelle und solchergestalt einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen. Mit dieser Absicht ist nicht identisch die Absicht, sich durch Erzielung von Gewinn beim Spiel einen Erwerb zu verschaffen, wenn auch das Obwalten dieser Absicht aus den Umständen, unter denen der Thäter wiederholt bei dem Glücksspiel sich betheiligt, aus seiner Vergangenheit und aus seinen Familien- und Erwerbsverhältnissen hergeleitet wird. Urth. des III. Sen. vom 11. März 1889. 388. 89.

68. § 288.

Ein Verbrennen als ein Vernichten von Gegenständen ist vom Thatbestande des § 288 Str. G. B. nicht ausgeschlossen. Der Ausdruck „Beiseiteschaffen" wird mit sehr verschiedenartigen Parallelbegriffen im Gesetz zusammengestellt. Vgl. §§ 133, 137, 348, Str. G. B., §§ 209, 212 Konk. Ordn. Die Bedeutung

des Ausdruckes muß für jede Strafbestimmung besonders geprüft werden. Die Wortfassung des § 288 Str. G. B. entspricht im Wesentlichen dem Art. 310 des Königl. Sächsischen Str. G. B. als der Quelle der Vorschrift. Aus der Wortfassung in ihrem Zusammenhange ergiebt sich der Sinn: Unter Beiseiteschaffung von Vermögensbestandtheilen ist jede Behandlung derselben, welche sie dem Zugriff im Zwangsvollstreckungsverfahren entzieht, zu verstehen. Zerstörung beweglicher Sachen ist jedenfalls als Mittel der Beiseiteschaffung in Betracht zu ziehen, und steht der vorzeitigen Einziehung von Forderungen, worin ein Beiseiteschaffen gefunden werden kann (Entsch. in Straff. Bd. 9 S. 23), insofern gleich, als durch die Einziehung das Forderungsrecht regelmäßig zerstört wird. Es liegt ein innerer Grund nicht vor, die Zerstörung von Sachen als die wirksamste Form der Entziehung aus der drohenden Zwangsvollstreckung straflos zu lassen. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1889. 300. 89.

69. § 288.

Für das Vergehen des § 288 Str. G. B. bietet die Gesetzgebung keinen Anhalt, um den seine Befriedigung anstrebenden Gläubiger von dem Gebiet der Theilnahme auszuschließen. Allerdings bedarf es für Fälle solcher Art der bestimmten Darlegung einer über das Gebiet der bloßen Selbstbefriedigung hinausgehenden Willensrichtung, welche den Voraussetzungen strafbarer Theilnahme entspricht. Es bedarf der entsprechenden Klarstellung des Gehülfenwillens und, da der § 288 Seitens des Hauptthäters ein Handeln „in rechtswidriger Absicht" erheischt, so muß bezüglich des der Beihülfe Angeklagten festgestellt werden, daß ihm ein Handeln des Hauptthäters in rechtswidriger Absicht bewußt gewesen ist. Urth. des II. Sen. vom 26. März 1889. 551. 89.

70. § 299.

Der Angeklagte Müller, welcher von seiner Wohnung Kurzgasse 6 einen Handel mit Mycothanaton betreibt, richtete, nachdem die Firma Müller & Co., deren Mitinhaber er nicht war, die bisher Langgasse 10 betriebene Fabrikation von Mycothanaton anderswohin verlegt hatte, ein mit Müller & Co. unterschriebenes Gesuch an das Postamt, Briefe, welche unter seiner Adresse Müller & Co. Langgasse 10 ankommen, dem von ihm verständigten Portier S. daselbst Hof rechts part. zu übergeben. Die Inhaber der Firma Müller & Co. schickten, um festzustellen, ob Müller sich herausnehmen würde, einen für Andere bestimmten Brief zu eröffnen, einen solchen mit der Adresse Müller & Co. Langgasse 10 durch einen Boten nach dem angegebenen Hause ab. Der Portier S. nahm das Schreiben ab und händigte es dem Angeklagten aus, welcher es eröffnete. Der Thatbestand des § 299 Str. G. B. liegt vor. Insbesondere stand dem Angeklagten ein Recht zur Eröffnung nicht zu. Wenn es auch im Interesse der Absender des Briefes lag, daß der Angeklagte den Brief öffnete und ertappt wurde, und wenn dieselben auch diese Eröffnung des Briefes durch die Darbietung der Gelegenheit zur That förderten, so liegt doch darin nicht eine derartige Einwilligung, daß der Angeklagte nunmehr die Eröffnung des Briefes „als eine befugte" vornehmen durfte und sollte. Auch hat der Angeklagte die Eröffnung des Briefes im Bewußtsein, hierzu nicht befugt zu sein, vorgenommen. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1889. 236. 89.

71. § 302a.

Die Begründung des Urtheils stellt das Thatbestandsmerkmal der Nothlage nicht außer Zweifel und giebt dem Bedenken einer unrichtigen Auffassung desselben Raum. Das Urtheil stellt in dieser Beziehung nur als erwiesen fest, daß A. an einem bestimmten Tage dringendst und baldigst Geld bedurft habe, daß er sich in einer Nothlage wegen mangelnden Geldes befunden, der Angeklagte diese Nothlage gekannt und sich zu Nutze gemacht habe, und daß A., eben weil er das Geld haben mußte, auf die ihm gestellten Darlehnsbedingungen eingegangen sei. Diese Feststellung enthält weder die nach § 266 Str. P. O. erforderliche Angabe der erwiesenen Thatsachen, in denen die Nothlage gefunden worden, noch läßt sie erkennen, worin dieselbe bestanden hat und ob sie überhaupt eine wirthschaftliche zu erheblichen Geldopfern zwingende objektive Noth gewesen ist, welche auf andere Weise als durch wucherische Beschaffung des Darlehns nicht abgewendet werden konnte und eben dieser Zwangslage wegen den A. verhinderte, die ihm aus den Darlehnsbedingungen für seine künftige wirthschaftliche Existenz drohenden Gefahren zu berücksichtigen. Das Urtheil giebt weder darüber Auskunft, in welcher Vermögenslage A. sich befunden bezw. ob ihn Schulden bedrängt haben, noch aus welchem Anlasse oder zu welchem Zwecke er des Darlehns bedurfte bezw. welche Umstände ihn sonst zu demselben genöthigt haben, und ob und warum er nicht auf billigere Weise zur rechten Zeit Geld hat erhalten können. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß die Strafkammer lediglich der subjektiven Auffassung des A. folgend eine bloße augenblickliche und ihm nur dringend erscheinende Geldverlegenheit als eine wirkliche Nothlage angenommen hat. Urth. des IV. Sen. vom 8. Februar 1889. 140. 89.

72. § 302a.

Im Falle des Wuchers durch das Sichversprechenlassen bedeutet die in § 302a Str. G. B. gedachte „Leistung" nur die versprochene Leistung. Wenn also der Eine ein Darlehn von 1000 Mark zusagt, der Andere sich zur Rückzahlung von 1000 Mark verpflichtet, der erstere aber nur 800 Mark zahlt und der letztere nur seine Rechte auf Empfang der ganzen ihm zugesagten Darlehnssumme aus irgend einem Grunde nicht geltend macht, so liegt das in § 302a vorausgesetzte Mißverhältniß noch nicht vor.

Es kann aber in solchem Falle der Thatbestand des Wuchers durch das Sichgewährenlassen zur Entstehung kommen, wenn der Darleiher, obwohl er nur 800 Mark hergegeben hat, dessenungeachtet sich 1000 Mark zurückzahlen läßt, indem er einen vom Darlehnsempfänger in der Erwartung, es würden die 1000 Mark Darlehn gegeben werden, ausgestellten Schuldschein benutzt und die ganze darin verbriefte Summe einzieht. Denn das „Sichgewährenlassen" im Sinne des § 302a bedeutet das thatsächliche Erlangen der Vortheile durch Zahlung von Seiten des Darlehnsschuldners im Gegensatze zu dem bloßen Versprechen desselben. Da schon das bloße Versprechen genügt, so wird die Hinzufügung des „Sichgewährenlassens" im Gesetze praktisch nur dann wichtig, wenn dem thatsächlichen Erlangen der Vortheile kein Versprechen vorhergegangen ist. Das „Sichgewährenlassen" bezeichnet demnach die Annahme von Vortheilen, welche nicht vorher versprochen sind. Vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 846 ff. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1889. 325. 89.

73. § 309.

Der Angeklagte, Kaufmann A., hatte sich spät Abends im Laden von seinem Laufburschen B. die Beinkleider abbürsten lassen. Als er den Befehl dazu gegeben hatte, zündete B. nach einander mehrere Streichhölzchen an, leuchtete mit ihnen in der einen Hand und bürstete mit der anderen. Die verbrannten noch glimmenden Hölzchen warf er zur Erde, wo reichlich Papierstoffe umherlagen, ohne sie auszutreten. Dann verließen A. und B. den Laden unter Abschließung der Räumlichkeiten. Demnächst kam ein durch die Streichhölzchen verursachter Brand zum Ausbruch. Die Strafkammer hat nicht bloß den B., sondern auch den A. wegen fahrlässiger Brandstiftung verurtheilt.

Das Strafgesetz stellt in Betreff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Handlung einer anderen, insbesondere einer beauftragten Person allgemeine Grundsätze nur für die vorsätzliche Begehung von Verbrechen und Vergehen auf. §§ 48 ff. Str. G. B. Daraus folgt aber nicht, daß in anderen Fällen eine Verantwortlichkeit für die Folgen der von einem Anderen unternommenen Handlung nicht anzuerkennen sei, es fehlt nur an einer im Strafgesetz ausgesprochenen besonderen Rechtsregel. Es verbleibt dieserhalb bei der thatsächlichen Erwägung, in wieweit das Verhalten anderer Personen außer dem unmittelbaren Thäter als kausal mitwirkend für den Erfolg anzusehen und in wiefern von jenen Personen unter Verabsäumung der erforderlichen Vorsicht trotz der Vorhersehbarkeit der eingetretenen schlimmen Folgen ihr Verhalten eingerichtet sei. Da der erste Richter davon ausgeht, daß der Befehl zum Abbürsten der Kleider in dem gegebenen Falle die Anordnung zur Benutzung der Streichhölzer behufs der Beleuchtung in sich schloß, so konnte er in dem Nichttreffen der durch jene Anordnung erforderlich gewordenen Vorsichtsmaßregeln die Verschuldung des A., den Brand mitverursacht zu haben, finden. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1889. 3225. 88.

74. §§ 317 und 318.

Sofern es sich um Fernsprechleitungen handelt, welche auf Grund des § 28 der deutschen Telegraphenordnung vom 13. August 1880 von der Reichspostverwaltung in unmittelbarem Anschluß an die Telegraphen-Anstalten für die gleichen öffentlichen Zwecke der Nachrichtenvermittelung eingerichtet sind, denen Post und Telegraphie dient, ist die Frage der Erstreckung der §§ 317 und 318 Str. G. B. auf die Telephonie zu bejahen. Innerhalb dieses so begrenzten Anwendungsbereichs widerspricht es weder der Logik noch dem Naturgesetz, die durch die Fernsprechleitung zur sinnlichen Wahrnehmung des Hörers gelangenden Worte als vom Apparat des Ankunftsortes automatisch wieder erzeugte Lautzeichen aufzufassen, und es weisen alle inneren Gründe darauf hin, die öffentlichen Zwecken dienenden Fernsprechleitungen als einen mit der Telegraphie nicht nur thatsächlich aufs Engste verwandten und technisch verknüpften, sondern im Wesentlichen mit der Telegraphie identischen Zweig der heutigen öffentlichen Verkehrsanstalten den die letzteren schützenden Strafbestimmungen der §§ 317, 318 Str. G. B. unterzuordnen. Urth. des III. Sen. vom 28. Februar 1889. 3304. 88.

75. § 331.

In dem Urtheile des Reichsgerichts vom 8. November 1879 Entsch. Bd. 2 S. 129 sind nur beispielsweise gewisse Momente als zum Ausschlusse des dolus bei der Bestechung geeignet angeführt. Aus dem Nichtvorhandensein eines der dort erwähnten Umstände darf nicht gefolgert werden, daß eine Liberalität, welche der Beamte angenommen hat, für eine Amtshandlung gewährt sei. Nicht jeder aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung angenommene Vortheil muß als für die Amtshandlung gegeben angesehen werden, vielmehr muß für letztere Feststellung noch ein ausdrücklicher Zusammenhang zwischen der Annahme des Vortheils und der Amtshandlung vorhanden sein, welcher erkennen läßt, daß der Vortheil als Gegenleistung für die Amtshandlung erscheine, und die Feststellung dieses Zusammenhanges hat die Grundlage des bezüglichen Thatbestandsmerkmals zu bilden. Ein solcher aus Anlaß oder bei Gelegenheit eines Dienstgeschäfts angebotener und angenommener Vortheil kann sehr häufig einfach in den Regeln des sozialen Verkehrs und der gewöhnlichen Höflichkeit seinen Grund haben und unter bestimmten lokalen Verhältnissen sogar unvermeidlich sein — ohne daß damit ein ungewöhnlicher Vortheil für eine Amtshandlung gewährt werden soll. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1889. 224. 89.

76. § 333.

Nach den Feststellungen der Strafkammer war der Angeklagte mit einer Frauensperson von dem Parkwächter, einer im mittelbaren Staatsdienst angestellten Person, also einem Beamten im Sinne des § 359 Str. G. B., bei der Verübung einer unzüchtigen Handlung in einer öffentlichen Parkanlage betroffen, unter Versprechen von Geld hatte er den Parkwächter gebeten, „sie nicht anzuzeigen". Die Strafkammer bestrafte den Angeklagten unter Anwendung des § 333 Str. G. B.

Die Verletzung einer Amtspflicht könnte in der Unterlassung der Anzeige nur gefunden werden, wenn der Parkwächter kraft seines Amtes verpflichtet war, derartige Vorgänge anzuzeigen. Eine solche Anzeigepflicht ist weder mit der festgestellten Beamten-Eigenschaft im Allgemeinen verbunden, noch kann sie daraus hergeleitet werden, daß der Parkwächter sich in Ausübung seines Amtes befand, eines Amtes, dessen Dienstobliegenheiten nicht weiter, als durch die Bezeichnung „Parkwächter" festgestellt sind. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1889. 294. 89.

77. § 333.

Der Thatbestand der aktiven Bestechung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Beamte zu der Zeit, als ihm der Angeklagte die Geschenke anbot, um ihn zu der pflichtwidrigen Unterlassung einer Amtshandlung zu bestimmen, die letztere schon pflichtmäßig vorgenommen hatte. Der Umstand, daß auf den Willen des Beamten nicht mehr eingewirkt werden konnte, ist ohne Belang, wenn nur der Thäter bei dem Anbieten der Geschenke der Meinung war, daß auf den Willen noch eingewirkt werden könne. Es ist gleichgültig, aus welchem Grunde der Erfolg nicht eingetreten ist, ob etwa deshalb, weil der Beamte aus freier Entschließung das Ansinnen zurückwies, oder ob aus dem Grunde, weil es dem Beamten unmöglich war, sich zu der pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung bestimmen zu lassen. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1889. 362. 89.

78. § 347 Abs. 2.

Nicht darauf kommt es an, hypothetisch die Möglichkeiten zu erörtern, unter denen vielleicht auch bei nicht fahrlässigem Verhalten des Angeklagten eine Entweichung hätte geschehen können, sondern allein darauf, ob und in wie weit

thatsächlich die Lässigkeit des Angeklagten die Entweichung mit verursacht hat. Es hätte also geprüft werden müssen, ob der Gefangene nicht erst durch den Mangel jeder Begleitung und Bewachung auf den Gedanken eines Fluchtversuchs geführt worden ist und er unmittelbar unter dem Gewahrsam des Angeklagten gar nicht erst den Vorsatz der Entweichung gefaßt hätte. Ist solchergestalt die pflichtwidrige Nichtbegleitung Seitens des Angeklagten auch nur psychologisch ein mitwirkender Faktor für den Entschluß des Gefangenen gewesen, und konnte der Angeklagte solches voraussehen, dann hat seine Fahrlässigkeit auch die Entweichung „befördert und erleichtert". Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1889. 3300. 88.

79. § 348 Abs. 1.

Die von dem Bürgermeister im Geltungsbereiche der Preuß. Städteordnung über die Revision einer städtischen Kasse aufgenommene Verhandlung ist eine Urkunde, welche von einem öffentlichen Beamten innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises über das Ergebniß der Revision aufgenommen ist und welche letzteres für und gegen Jedermann beweist. Sie ist also eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 380 C. P. O. — Der in der Verhandlung beurkundete Kassenbestand ist eine rechtlich erhebliche Thatsache. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1889. 212. 89.

80. § 348 Abs. 1.

Das Gesetz vom 6. Februar 1875 betrachtet, wie sich aus den §§ 1, 13 und 15 das. ergiebt, als rechtlich erhebliche Thatsachen nicht bloß die allerdings in erster Linie in Betracht kommenden Thatsachen der Geburt, der Verehelichung und des Todes an sich, sondern auch diejenigen Thatsachen, deren Beurkundung aus dem Grunde vorgeschrieben ist, weil durch sie eine Garantie für die Richtigkeit der erstgenannten Thatsachen gewonnen werden wollte. Hierher gehören insbesondere die Thatsachen, daß die mündliche Anzeige von einer Geburt und einem Sterbefall von dem beurkundenden Standesbeamten entgegengenommen, daß vor ihm die hierüber im Register niedergelegte Eintragung den Anzeigenden vorgelesen, von ihnen als mit der mündlichen Anzeige übereinstimmend genehmigt und wenn möglich unterzeichnet wird. Vergl. Entsch. in Strafs. Bd. 13 S. 116 ff. Eine von dem Standesbeamten bezüglich dieser Thatsachen vorsätzlich begangene falsche Beurkundung fällt daher auch in dem Falle, wenn die beurkundete Thatsache der Geburt oder des Sterbefalles ꝛc. an sich der Wahrheit entspricht, unter den § 348 Abs. 1 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 28. März 1889. 448. 89.

81. § 348 Abs. 1.

Die Annahme, daß die in Betracht kommenden Verhandlungen vor dem Standesbeamten vor sich gegangen, wird nicht unbedingt dadurch ausgeschlossen, daß sich derselbe nicht in dem Verhandlungszimmer selbst, sondern in dem Nebenzimmer befunden hat. Wenn die beiden Zimmer durch eine in den betreffenden Zeitpunkten offen stehende Thür verbunden sind, wenn ferner sich der Standesbeamte von dem Nebenzimmer aus von der Persönlichkeit der im Verhandlungszimmer Erschienenen überzeugt hat und die letzteren gewußt haben, daß der Standesbeamte sich im Nebenzimmer befinde und ihre Anzeigen höre, wenn endlich diese Anzeigen sowie die Verlesung des Inhalts derselben aus den von dem Schreiber des Standesbeamten in den Registern gemachten Eintragungen von dem Standesbeamten gehört worden sind, auch der letztere sich davon überzeugt hat, daß die Anzeigen von den Anzeigenden unterschrieben worden, so kann er diese von ihm wahrgenommenen Vorgänge als vor ihm geschehen beurkunden. Urth. des I. Sen. vom 28. März 1889. 448. 89.

82. § 352.

Nach der Großherzoglich Hessischen Gesetzgebung gehört auch die Vereinnahmung des Erlöses freiwilliger Versteigerungen, wenn sie dem Gerichtsvollzieher von den Interessenten übertragen worden ist, zu der amtlichen durch die Versteigerungsgebühr in vollem Umfange vergüteten Verrichtung desselben. Großherzogl. Hessische Verordnung vom 18. Januar 1882. Urth. des I. Sen. vom 4. März 1889. 81. 89.

83. § 367 Ziffer 7.

Die ursprüngliche Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung, welche nicht unterschied, ob dem Verkäufer oder Feilhaltenden Dolus oder nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, ob der Käufer oder Kaufliebhaber von der mangelhaften Beschaffenheit des Kaufgegenstandes Kenntniß besitzen, und namentlich, ob sie diese Kenntniß von dem Verkäufer erlangt haben, hat in ihrer praktischen Anwendbarkeit eine Einschränkung durch die §§ 10 und 11 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 insofern erlitten, als letztere die verdorbenen und verfälschten Eßwaaren und Getränke aus dem Thatbestande des § 367 Ziffer 7 ausscheiden, wenn sie unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten werden. Diese Fälle werden unter die schwerere Strafandrohung des § 10, und soweit es sich um nachgewiesene Gesundheitsgefährlichkeit handelt, des § 12 das. gestellt, wogegen auf die vom Gesetze vom 14. Mai 1879 nicht betroffenen Fälle, wo die verdorbene oder verfälschte Beschaffenheit der Waare dem Käufer bezw. dem Publikum kund gegeben wird, § 367 Ziffer 7 Str. G. B. ferner Anwendung findet. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 433. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 53.

Der § 53 legt dem Beamten nicht die Pflicht auf, über Alles zu schweigen, was er im Amte wahrnimmt, giebt ihm in Bezug auf solche Fragen nicht ein allgemeines Recht der Zeugnißverweigerung, sondern räumt ihm nur das Recht ein, die Antwort in Beziehung auf solche einzelne Umstände zu verweigern, auf welche sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit bezieht. Die Strafkammer hat die Vernehmung des als Zeugen geladenen und erschienenen Beamten, eines Notars, abgelehnt, weil er von der Pflicht der Amtsverschwiegenheit nicht entbunden war, und den Antrag des Angeklagten, die Verhandlung auszusetzen, um die Genehmigung der dem Zeugen vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen, abgewiesen, weil das Gericht nicht zu prüfen habe, ob der Vertheilungsplan, dessen angebliche Unrichtigkeit der Angeklagte in beleidigender Weise behauptet haben sollte, richtig sei oder nicht, dieser Beweis also, welcher durch das Zeugniß des Notars erbracht werden sollte, für die Urtheilsfällung ganz belanglos sei. Die Strafkammer durfte die Möglichkeit, die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen, nicht abschneiden, auch war der angetretene Beweis jedenfalls für die Strafzumessung von Belang. Urth. des I. Sen. vom 18. März 1889. 269. 89.

2. § 56 Nr. 3.

Wenn der Angeklagte wegen zweier Strafthaten, der Bedrohung und der Körperverletzung angeklagt ist und die Beeidigung eines Zeugen nach Gerichtsbeschluß deshalb unterlassen wird, weil der Zeuge der Theilnahme „an dem in Frage stehenden Reate“ dringend verdächtig sei, in dem Beschlusse also nicht besonders erwähnt ist, bei welcher dieser beiden Thaten der Zeuge als der Theilnahme verdächtigt erachtet wurde, so kann dies, abgesehen von der Frage, ob nicht wegen inneren Zusammenhanges beider Anklagepunkte die Beeidigung auch bezüglich beider zu unterlassen gewesen wäre (Urth. vom 24. Juni 1884 Entsch. Bd. 11 S. 1), doch zur Aufhebung des Urtheils in dem Falle nicht führen, wenn anderweitig aus den Gründen des Urtheils zur Genüge hervorgeht, daß dieser Zeuge **nur** bei Verübung der Körperverletzung zugegen war und nur über diese vernommen werden konnte, daß also darüber, welche That der Instanzrichter bei seinem Beschlusse im Auge hatte, kein Bedenken bestehen kann. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1889. 268. 89.

3. §§ 60, 61, 66.

Der Anfangs unbeeidigt vernommene Zeuge ist nach seiner Vernehmung „vorschriftsmäßig“ beeidigt worden, hat also den assertorischen Eid geleistet. Das Protokoll ergiebt ferner, daß dieser Zeuge auch nach seiner Beeidigung noch vernommen wurde, ohne die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichert zu haben. Wenn nun auch eine mehrmalige Befragung desselben Zeugen in derselben **Hauptverhandlung** als durch den einmal geleisteten **promissorischen** Eid gedeckt angesehen werden muß (Urth. vom 12. Mai 1880, Rechtspr. Bd. 1 S. 756), so ist dies doch **nicht** der Fall bei dem **assertorischen** Eide, der sich seinem Wortlaute nach nur auf das bereits Gesagte, also auf vorausgegangene, nicht auf nachfolgende Aussagen bezieht. Urth. des I. Sen. vom 25. März 1889. 531. 89.

4. §§ 60 und 67.

Auch die Nichtvernehmung der beeideten Zeugen über die **Generalfragen** im Gegensatze zu den **Personalfragen** im engeren Sinne, oder die ausschließliche Vernehmung hierüber **vor** der Beeidigung kann sehr wohl zur Aufhebung des Urtheils führen. Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 79, Rechtspr. Bd. 8 S. 177. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 241. 89.

5. § 66.

Die in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer eidlich vernommenen Zeugen waren bei der Unterbrechung ausdrücklich auf Gerichtsbeschluß definitiv entlassen worden. Bei der am dritten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzten Verhandlung war einer jener Zeugen wieder erschienen und wurde vernommen, aber lediglich auf den geleisteten Eid verwiesen.

Die bloße Verweisung auf den geleisteten Eid deckt sich nicht mit der in § 66 Str. P. O. zugelassenen, von dem Zeugen selbst zu erklärenden Versicherung der Richtigkeit seiner Aussage auf den früher geleisteten Eid und ist also nicht ein wirksamer Ersatz der Beeidigung (vgl. Entsch. Bd. 3 S. 100. Rechtspr. Bd. 2 S. 704, Bd. 5 S. 250). Die in der wieder aufgenommenen Verhandlung gemachte Aussage wird auch nicht von dem in der früheren (unterbrochenen) Verhandlung geleisteten Zeugeneid umfaßt, da damals die Vernehmung des Zeugen in deutlich erkennbarer Weise durch seine definitive Entlassung abgeschlossen war. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1889. 232. 89.

6. § 153 Abs. 2.

Allerdings ist das Gericht ebenso nach § 153 Abs. 2 Str. P. O., wie nach § 243 Abs. 3 das., berechtigt und verpflichtet, auch von **Amtswegen** Beweise zu erheben, wenn solches zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Ob aber die Rücksicht hierauf eine Beweisaufnahme nothwendig macht, darüber hat das Gericht nach freiem Ermessen zu befinden. Urth. des II. Sen. vom 8. Februar 1889. 118. 89.

7. § 210.

Der Untersuchungsrichter ist nicht zuständig, einen rechtskräftig gewordenen Einstellungsbeschluß der Strafkammer durch einseitige Verfügung seinerseits zu beseitigen. Wohl aber kann er bei Gelegenheit der nach anderer Richtung hin noch schwebenden Voruntersuchung zugleich in dieser für die Wiederaufnahme der Klage erhebliche neue Thatsachen oder Beweismittel erörtern, und es bleibt dann der **beschließenden** Strafkammer vorbehalten, nach Vorprüfung der Frage, ob solche neue Thatsachen oder Beweismittel eine Wiederaufnahme der Klage rechtfertigen, über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden. Es ist inkorrekt, wenn in dem demnächstigen Eröffnungsbeschlusse der Strafkammer nicht zum Ausdruck gelangt, daß die Voraussetzungen des § 210 Str. P. O. geprüft worden seien, und, weil vorhanden, daraufhin der frühere Einstellungsbeschluß habe zur Aufhebung gelangen sollen. Da indessen — vgl. Entsch. Bd. 13 S. 297 — die Prüfung und Beschließung einer Wiederaufnahme der Klage im Sinne des § 210 Str. P. O. nicht an die in den §§ 399 ff. vorgeschriebenen Förmlichkeiten gebunden ist, so kann jene Inkorrektheit nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn materiell unterstellt werden kann, der neuere Beschluß enthalte implicite auf Grund der in dem Antrage der Staatsanwaltschaft hervorgehobenen neuen Thatsachen eine Aufhebung des Einstellungsbeschlusses und die Verfügung der Wiederaufnahme. Urth. des III. Sen. vom 18. Februar 1889. 123. 89.

8. § 223 Abs. 1.

Die durch Beschluß der Strafkammer angeordnete und demnächst ausgeführte kommissarische Vernehmung hat stattgefunden, ohne daß hiervon dem bereits vor Erlaß jenes Beschlusses bestellten Vertheidiger vorgängige Nachricht zugegangen wäre; es ist daher die Vertheidigung wesentlich beschränkt worden. Vgl. Entsch. Bd. 9 S. 746. Auch vom Gesichtspunkte eines stillschweigenden, in der Unterlassung eines Protestes gegen die Verlesung des auf fehlerhafter Unterlage beruhenden Protokolles etwa zu erblickenden Verzichts kann die Aufhebung nicht abgewendet werden. Der stillschweigende Verzicht des Vertheidigers berührt nur sein eigenes Recht, auf das Recht des Angeklagten, in dem Termine durch seinen Vertheidiger vertreten sein zu können, erstreckt er sich jedenfalls nicht; ein Verzicht des Angeklagten selber würde aus der Unterlassung eines Protestes nur dann abzuleiten sein, wenn derselbe vor der Verlesung Kenntniß von der begangenen Gesetzesverletzung erhalten hätte. Zu einer solchen Annahme bieten jedoch die Akten keinen Anhalt. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 241. 89.

(Schluß folgt.)

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Hansen beim Amtsgericht M. Gladbach; — Heilbronn beim Amtsgericht Haspe; — Cornelius Hemkes beim Amtsgericht Bünde; — Dr. jur. Wurzmann beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Dr. jur. Wilhelm Gerwinn beim Amtsgericht Kamen; — Wilhelm Zander beim Land- und Amtsgericht Erfurt; — Dr. Karl Emil Hirschfeld beim Landgericht Berlin I; — Gerichtsassessor Krupp beim Landgericht Bonn; — Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Lehe; — Hagemann beim Amtsgericht Naumburg a. S.; — Dr. jur. Wilhelm Hegener beim Landgericht Duisburg.

Löschungen.

Justizrath Egersdorf beim Landgericht Lüneburg; — Loeser beim Landgericht Hanau; — Kindler beim Landgericht Neustrelitz; — Rabe beim Amtsgericht Kölleda; — Dr. Karl Wilhelm Braun beim Kammergericht Berlin; — Justizrath Fabricius zu Stralsund beim Landgericht Greifswald; — Dr. Regensburger beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — von der Heyden beim Landgericht Dessau.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 24 und 25. Berlin, 16. Mai. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und **M. Kempner,** Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. April bis 4. Mai 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 63 der C. P. O. kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Das rechtliche Interesse eines Konkursgläubigers an dem Obsiege des Konkursverwalters in einem von diesem erhobenen Anfechtungsprozesse liegt ohne Weiteres vor, wenn der Obsieg die Konkursmasse vergrößern wird, und genügt zur Zurückweisung der Ausführungen, mit welchen Bekl. in gegenwärtiger Sache für den als Nebenintervenient aufgetretenen Konkursgläubiger N. aus dem Verhalten des letzteren zum Vertheilungsplane über den Erlös aus der Zwangsvollstreckung in die Hufe das Fehlen eines rechtlichen Interesse für die Nebenintervention darzulegen sucht, eine Bezugnahme auf die zutreffenden Erwägungen des L. G. Es liegt aber auch das Erforderniß vor, nach welchem der Rechtsstreit „zwischen anderen Personen“ anhängig sein muß. Denn der Konkursverwalter macht das von ihm allein nach eigener Bestimmung und ungehindert durch frühere Verfügungen jetziger Konkursgläubiger auszuübende Anfechtungsrecht nur im Interesse sämmtlicher Konkursgläubiger geltend, weil im Falle seines Obsiegs das Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene zur Konkursmasse zurückgewährt werden muß; es ist daher seine Stellung nicht gleichbedeutend mit der eines gesetzlichen Vertreters des einzelnen Konkursgläubigers; letzterem gegenüber ist er nach der ihm durch die K. K. O. gewährten Stellung eine „andere Person“ im Sinne des § 63 cit. Aber auch die weitere Erwägung des O. L. G., daß der Konkursgläubiger, wenn als Intervenient zugelassen, nach § 66 der C. P. O. als Streitgenosse des Konkursverwalters gelten müsse, solche Stellung aber dem § 29 der K. K. O. widerspreche, nöthigt nicht zu dem Ergebnisse, dem einzelnen Gläubiger die Intervention ganz zu versagen und damit seine Unterstützung zurückzuweisen, welche nach Lage des Falles für ihn selbst wie für die Gesammtheit der Gläubiger von der wesentlichsten Bedeutung sein kann. Denn da der Konkursverwalter nach Eröffnung des Konkursverfahrens ausschließlich zur Geltendmachung des Anfechtungsrechts befugt ist, so kann die Stellung des als Intervenient beigetretenen einzelnen Gläubigers nicht die des Streitgenossen sein, auch wenn die Voraussetzungen des § 66 vorliegen sollten; es muß vielmehr angenommen werden, daß diese allgemeine Bestimmung gegenüber solchen besonders geordneten Verhältnissen keine Anwendung findet, welche ihrer Natur nach die Stellung des Nebenintervenienten als Streitgenossen ausschließen. Uebrigens hat zwar der einzelne Gläubiger das Ergebniß eines zwischen dem Konkursverwalter und dem Anfechtungsbekl. geführten Rechtsstreits wider sich anzuerkennen, wenn er nach Beendigung des Konkursverfahrens in der Lage ist, Anfechtungsansprüche nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1879 geltend zu machen; während des Konkursverfahrens besteht jedoch das in § 66 cit. neben dem Rechtsverhältnisse der Personen des Hauptprozesses vorausgesetzte gleichzeitige Rechtsverhältniß zwischen dem Intervenienten und dem Gegner insofern nicht, als nach Eröffnung des Konkursverfahrens der Anfechtungsanspruch dem Verfügungsrechte der einzelne Gläubiger vollständig entzogen ist und Ausübung wie Verfolgung des Anfechtungsrechts allein dem Konkursverwalter zusteht. Hiernach hat dem auch schon aus praktischen Gründen unannehmbaren Ergebnisse der prozessualen Unzulässigkeit der Intervention des einzelnen Konkursgläubigers nicht beigetreten werden können. III. C. S. i. S. Riemann Konk. c. Severin vom 16. April 1889, B Nr. 30/89 III.

2. Wenn der Gerichtsvollzieher auch Beauftragter des Gläubigers ist, so reicht doch seine Vertretungsbefugniß an sich nicht weiter, als das Gesetz es bestimmt (Entscheidungen des R. G. Bd. 9 p. 362 flg.), nirgends ermächtigt ihn aber das Gesetz zu Verzichten und Transaktionen mit dritten Personen, wie die vorliegenden. (Anerkennung des Vorrechtes eines der Pfändung widersprechenden Vermiethers). III. C. S. i. S. König & Comp. c. Gerves vom 2. April 1889, Nr. 24/89 III.

3. Der B. R. verkennt nicht, daß die Vorschrift des § 164 der C. P. O., wonach die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welchen ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen muß, wie dies schon wiederholt durch reichsgerichtliche Entscheidungen anerkannt worden, nur dann Anwendung findet, wenn die Bestellung der betreibenden Partei bezw. ihrem Prozeßbevollmächtigten bekannt war oder doch bekannt sein mußte, der B. R. greift aber fehl bei Beurtheilung der Frage, wann Letzteres anzunehmen sei. Im gegebenen Fall liegt nichts dafür vor, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. Kenntniß gehabt von der seiner Partei zugegangenen Ladung zum Sühnetermine und der den Sühneanträgen angeschlossenen Prozeßvollmacht, der zufolge der beim O. L. G. zugelassene Rechtsanwalt A. vom Gegner für alle Instanzen zum Prozeßbevollmächtigten bestellt war, so daß ihm nicht als Versehen zum Vorwurf gemacht werden kann, daß er nicht diesem Rechtsanwalt, sondern dem Rechtsanwalt B., welcher laut der der Klageschrift anliegenden, vom Kl. ausgestellten, unbeschränkten Vollmacht zum Prozeßbevollmächtigten bestellt war, den Schriftsatz, durch welchen die Berufung eingelegt wurde, zugestellt hat. Es fragt sich daher nur, ob die Partei selbst, der Bekl., hätte *wissen müssen*, daß der Kl. für die Berufungsinstanz einen Prozeßbevollmächtigten bereits bestellt habe. Dieses ist bei Lage der Sache zu verneinen, und es darf nicht, wie vom B. G. geschieht, davon ausgegangen werden, daß für die Partei *unter allen Umständen* mit der Möglichkeit auch die Verpflichtung gegeben sei, Kenntniß von der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz zu gewinnen. Wollte man auch annehmen, daß der Bekl., auch wenn er sich auf das Sühneverfahren nicht einlassen wollte, von der ihm mit den Sühneanträgen zugestellten für den Rechtsanwalt A. ausgestellten Vollmacht hätte Kenntniß nehmen sollen, so kann es doch der rechtsunkundigen Partei als ein Versehen nicht angerechnet werden, wenn sie, nachdem ihr mit den *Klageanträgen* eine von dem Kl. für den Rechtsanwalt B. ausgestellte Vollmacht, durch welche dieser zum Prozeßbevollmächtigten des Kl. bestellt wurde, behändigt worden war, nicht beachtete, daß der Rechtsanwalt A. in der den *Sühneanträgen* angeschlossenen Vollmacht zum Prozeßbevollmächtigten des Kl. für alle Instanzen bestellt war, und nicht erkannte, daß diese, in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise nicht zurückgenommene Vollmacht, noch neben der dem Rechtsanwalt B. ertheilten Vollmacht fortbestehe, und daß daher dem Rechtsanwalt A. die Berufungsanträge zuzustellen seien, sowie daß sie ihrem Prozeßbevollmächtigten von der ihr mit den Sühneanträgen zugestellten Vollmacht keine Mittheilung gemacht hat. Die Sachlage ist im vorliegenden Falle wesentlich verschieden von derjenigen in den bisher vom R. G. entschiedenen Fällen, insbesondere von dem Falle der Ehefrau des Rinckmann wider den Gastwirth Boedecker, Urth. vom 4. Oktober 1887 (III. 172/87) und dem in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 395 abgedruckten Urtheile, sowie von dem vom Rbkl. angezogenen vom VI. C. S. durch Urtheil vom 14. Januar 1889 entschiedenen Falle Hörndle c. Rinderer (Jurist. Wochenschrift 1889). Bei der Entscheidung der Frage, ob die Partei davon, daß der Gegner für die Berufungsinstanz einen Prozeßbevollmächtigten bereits bestellt habe, Kenntniß *habe haben müssen*, kommen aber die Umstände jedes einzelnen Falles wesentlich in Betracht. III. C. S. i. S. Lindmüller c. Lindmüller vom 8. März 1889, Nr. 1/89 III.

4. Unrichtig ist es, wenn das B. G. eine Klagänderung darin erblickt, daß der Kl. in II. J. seinen Anspruch auf Kautionsleistung noch durch den Hinweis auf einen beim Bekl. eingetretenen Vermögensverfall zu begründen versucht hat. Die Klage war gestützt auf die gesetzliche Verpflichtung des Nießbrauchers zur Bestellung einer Kaution an den Eigenthümer. Demgegenüber hatte der Bekl. sich auf einen Erlaß dieser Verpflichtung im Testamente berufen. Hiergegen hat der Kl. geltend gemacht: in erster Linie, daß dieser Erlaß überhaupt rechtlich unwirksam sei, in zweiter Linie, daß der Erlaß jedenfalls nach dem inzwischen eingetretenen Vermögensverfall bedeutungslos sei. Darin lag keine Aenderung des Klagegrundes, sondern eine Replik gegen die Einrede des Erlasses der Kaution. III. C. S. i. S. Kallenberg c. Kreuzburg vom 29. März 1889, Nr. 23/89 III.

5. Das B. G. kommt bei seiner Darlegung, daß die erhobene Klage trotz der dagegen sprechenden Umstände wegen des gestellten Klagantrags eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 der C. P. O. sei, darauf hinaus, daß eine Schadensklage, sobald sie nur wegen des Vorbehalts des ziffermäßigen Betrages der Verurtheilung für einen besonderen Prozeß des für eine Leistungsklage erforderlichen Klagantrages entbehre, deshalb immer eine, wenn auch vielleicht wegen Mangels eines Feststellungsinteresses unbegründete Feststellungsklage sei. Dies ist nicht zutreffend und auch nicht aus dem vom B. G. citirten Beschlusse der Vereinigten Civilsenate des R. G. vom 28. Juni 1888 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 382 flg.) zu folgern. Dort wird, während als Regel ausgesprochen wird, daß solche Klagen unzuläßig sind, insbesondere auch weil es ihnen an dem erforderlichen bestimmten Klagantrage fehlt, deren Zuläßigkeit vorbehalten, sofern die Voraussetzungen des § 231 cit. vorliegen, indem weiter ausgeführt wird, daß für eine Klage, welche diesen Voraussetzungen entspricht, ein Klagantrag, der Verurtheilung, aber doch in dem betreffenden Verfahren keine Leistung begehrt, entsprechend ist, vgl. S. 387 daselbst. Daraus aber, daß ein Klagantrag bei Unterstellung eines bestimmten Anspruchs ungenügend und zu einer Verurtheilung ungeeignet ist, während er für einen auf anderen Voraussetzungen beruhenden Anspruch entsprechend wäre, folgt noch nicht, daß man es mit letzterem Anspruch zu thun habe und daß daher, was als Korrektur des Klagebegehrens bei ersterer Klage noch nachträglich vollkommen zuläßig wäre, deshalb unberücksichtigt bleiben muß, weil es unter dem Gesichtspunkte der letzteren Klage eine unzuläßige Klagänderung enthielte. Wenn bei einer Klage, die auf Befriedigung wegen eines Anspruchs abzielt, der Klagantrag wegen Mangels der Aufnahme eines Betrages, zu dessen Leistung verurtheilt werden soll, für eine Verurtheilung unzureichend ist, weil eine Verurtheilung zu einer Leistung ohne Bestimmung von

Art und Umfang derselben unzulässig ist, so kann diese Unvollkommenheit des Klageantrages offenbar, ohne daß damit eine Klagänderung erfolgt, noch nachträglich verbessert werden. Dies erkennt der citirte Plenarbeschluß gerade an, indem er es trotz des ungenügenden Klagantrages für ausreichend erachtet, wenn — was hier der Fall war — die thatsächlichen Grundlagen für die Bemessung des Betrages gegeben sind. Vgl. S. 387 cit. Offenbar beruhte aber die geschehene Stellung des Klagantrages in der vorliegenden, vor dem Plenarbeschluß erhobenen Klage auf der erst durch diesen Plenarbeschluß als mit der C. P. O. unvereinbar erachteten Praxis der Preußischen Gerichte, Verurtheilungen auf Leistung eines Schadensersatzes im Allgemeinen vorbehaltlich der Liquidation des Betrages in einem besonderen Prozesse zuzulassen, so daß die Klage eben nicht im Sinne einer Feststellungsklage gemäß § 231 der C. P. O. gemeint war. Aber auch bei Auffassung der erhobenen Klage als Feststellungsklage könnte der vom B. G. vertretenen Ansicht, daß die nachträgliche Stellung des Antrages auf Verurtheilung zur Zahlung eines bezifferten Schadensbetrages eine unzulässige Klagänderung enthalte, nicht beigetreten werden. Das B. G. giebt zu, daß der Klagegrund unverändert geblieben. Aber in dem Begehren einer Verurtheilung zur Leistung des bezifferten Schadensbetrages soll gegenüber dem Begehren einer urtheilsmäßigen Feststellung der Schadensersatzpflicht keine Erweiterung des Klagantrages im Sinne des § 240 Ziffer 2 der C. P. O. liegen, als welche nur ein dem ursprünglichen Begehren seinem Wesen nach gleichartiges soll angesehen werden können. Entweder wird hierbei dem Begriffe der „Erweiterung“ eine zu enge Bedeutung beigemessen oder das Verhältniß der Feststellungsklage zur Leistungsklage beim Schadensanspruch nicht richtig gewürdigt. Es ist nicht zutreffend, wenn das B. G. bei Vergleichung der Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrages gemäß § 240 Ziffer 2 der C. P. O. mit dem Fordern eines anderen Gegenstandes statt des ursprünglich geforderten wegen einer später eingetretenen Veränderung gemäß § 240 Ziffer 3 cod., die erstere nur im Sinne der Substituirung eines gleichartigen Klagebegehrens verstanden wissen will. Die citirte Entscheidung, abgedruckt in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 427 flg., verwirft gerade eine solche Einschränkung auf den engsten Wortsinn. Es ist auch eine qualitative Steigerung oder Herabsetzung des Beanspruchten, so daß die mit der Prozeßverfolgung bezweckte Einwirkung nach Außen zu einer veränderten Einwirkung, das zu erzwingende Verhalten des Bekl. zu einem anders gearteten wird, zulässig, ohne daß diese Veränderung ihren Grund in erst während des Prozesses eingetretenen Umständen haben muß. Es genügt zu der nach § 240 Ziffer 2 zulässigen Erweiterung oder Einschränkung, wenn der frühere und der spätere Klagantrag in Bezug auf dasjenige, was sie erwirken wollen, im Verhältnisse des Vor- oder Rückschreitens auf dem Wege zu dem Endergebniß der Befriedigung wegen eines und desselben privatrechtlichen Anspruchs stehen. Ist nun als Rechtsverhältniß im Wege der Feststellungsklage nur ein rechtliches Verhältniß einer Person in der Art geltend gemacht, daß völlig dahingestellt bleibt, ob aus demselben ein privatrechtlicher Anspruch und welcher hergeleitet werden soll, so wird es bedenklich sein, in der nachträglichen Erhebung eines solchen Anspruchs eine Erweiterung des bisherigen Klagantrages zu finden. Man denke zum Beispiel an den Fall, daß auf Feststellung des rechtmäßig erfolgten Austritts aus einer Gesellschaft geklagt wäre und nachträglich Herauszahlung einer Geldsumme als Gesellschaftsantheil gefordert würde. Das Rechtsverhältniß, welches bei der Schadensklage geltend gemacht wird, ist aber gerade das der Existenz eines Schadensanspruchs gegen den Bekl., der, sofern er fällig, nur wegen des Mangels einer Bezifferung nicht Gegenstand einer Verurtheilung zur Leistung werden kann, während, wenn er im Klagantrag beziffert wäre, ein demselben entsprechendes Urtheil als Urtheil auf Leistung vollstreckbar wäre, auch wenn entsprechend dem Klagantrage statt auf Leistung auf Feststellung, daß der so bezifferte Anspruch dem Kl. gegen den Bekl. zustehe, erkannt und — in solchem Falle zum Ueberfluß ein besonderes Feststellungsinteresse dargethan wäre. Gegenüber der Geltendmachung des unbezifferten Anspruches in der Richtung seiner Feststellung bei vorhandenem Feststellungsinteresse ist die Geltendmachung desselben unter Bezifferung in der Richtung seiner Befriedigung nur eine Erweiterung des Klagantrages. Wollte man dies leugnen, so könnte auch dem ursprünglich auf Leistung gerichteten Klagantrage, wenn sich ergiebt, daß der Anspruch noch nicht fällig ist, nicht der Antrag auf Feststellung des noch nicht fälligen Anspruches, obwohl schon vor der Klagerhebung ein Feststellungsinteresse vorhanden, nach § 240 Ziffer 2 cit. substituirt werden. Denn, wäre das Erstere gegenüber dem Letzteren keine zulässige Erweiterung des Klagantrages, so könnte das Letztere dem Ersteren gegenüber keine zulässige Einschränkung sein. I. C. S. i. S. Kleinebrahm c. Harpener Bergbau A.-G. vom 16. Januar 1889, Nr. 315/89 I.

6. Greifen beide Parteien ein Urtheil I. J. an, so kann unter Umständen durch ein Theilurtheil zunächst auf das Rechtsmittel der einen Partei von dem B. G. entschieden werden, aber nur unter der Voraussetzung, daß durch dieses Theilurtheil das Urtheil I. J. abgeändert oder aufgehoben, oder das betreffende Rechtsmittel zurückgewiesen wird, während das Urtheil zugleich über einen Theil des Streitgegenstandes entscheidet, welcher nicht mehr Gegenstand der Entscheidung in der betreffenden Berufungsinstanz sein kann. I. C. S. i. S. Girard c. Mülheimer Kunstwollfabrik vom 3. April 1889, Nr. 50/89 I.

7. Es muß zwar einerseits in Gemäßheit des in § 289 der C. P. O. ausgesprochenen Grundsatzes daran festgehalten werden, daß das Gericht eine von ihm in einem End- und Zwischenurtheile getroffene Entscheidung nicht mehr zurücknehmen kann, mithin auch die Emendation (Berichtigung, Erläuterung oder Aenderung) eines Urtheils ausgeschlossen erscheint, wenn bei dessen Erlaß ein Irrthum untergelaufen ist, welcher auf einem materiellen Versehen in der Auffassung und Beurtheilung der Sache beruht; andererseits ist aber davon auszugehen, daß zu den Versehen, welche in einem Urtheile vorkommen und in dem durch den § 290 der C. P. O. angeordneten einfachen und raschen Verfahren berichtigt werden können, nicht bloß Rechenfehler und Schreibfehler, sondern überhaupt alle Mängel des Urtheils gehören, die mit dem Inhalte der Entscheidungsgründe im Widerspruch stehen und dergestalt erkennbar sind, daß aus dem Zusammenhalt von Urtheilssatz und Urtheilsgründen sowohl die Existenz des untergelaufenen Versehens, als auch das vom Richter wirklich Gewollte mit Gewißheit sich ergiebt. In

solchen Fällen handelt es sich eigentlich überall nicht um eine Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrthümlichen Entscheidung, sondern um die Feststellung des vom Richter ursprünglich beabsichtigten, aus Versehen in anderer Fassung verkündeten Erkenntnisses, eine Feststellung, die in den Gründen selber ihre objektive, unanfechtbare Grundlage findet. Daß hierbei alles auf die besondere Lage eines jeden einzelnen Falles ankommt, ist schon oben hervorgehoben worden. Unter beispielsweiser Darstellung einer Reihe von anderweiten Entscheidungen des R. G. zu § 290 C. P. O. näher begründet. III. C. S. i. S. Pfeiffer c. Kraemer vom 26. März 1889, B Nr. 19/89 III.

8. Der Regel nach entscheidet das freie Ermessen des Prozeßgerichts darüber, ob dem Vertagungsantrage einer Partei stattzugeben ist oder nicht. Eine Ausnahme von dieser Regel schafft jedoch der § 300 C. P. O. Derselbe führt unter drei Nummern die Voraussetzungen auf, unter welchen bei dem Nichterscheinen einer Partei im Verhandlungstermine der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils zurückzuweisen ist, bestimmt aber zugleich, daß die Zurückweisung nur zu erfolgen hat „unbeschadet des Rechts der erschienenen Partei, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen.“ Indem das Gesetz der erschienenen Partei ausdrücklich ein Recht zum Vertagungsantrage zuerkennt, legt es damit dem Prozeßgerichte in unzweideutiger Weise die Verpflichtung auf, solchem Vertagungsantrage, sofern er gestellt wird, stattzugeben. Die Ansicht, daß der erschienenen Partei ein Recht auf Vertagung der Verhandlung nur dann zustehe, wenn einer der drei in dem § 300 bezeichneten Fälle vorliegt, findet in dem Gesetze keine Stütze. Vielmehr weist schon die Fassung des mit dem Worte „unbeschadet“ beginnenden Zwischensatzes deutlich darauf hin, daß der erschienenen Partei das Recht auf Vertagung ohne jede Einschränkung vorbehalten bleiben sollte. Für die Beschränkung dieses Rechts auf die Fälle zu Nr. 1, 2, 3 des § 300 mangelt es auch an jedem inneren Grunde. Weshalb ein Vertagungsantrag, bei welchem etwa der Berufungsbeklagte erklärt, die Zustellung des ersten Urtheils oder die Einlegung der Berufung nicht nachweisen zu können (§§ 300 Nr. 1, 504 Abs. 1 C. P. O. vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 364, Bd. 21 S. 375), anders und günstiger zu beurtheilen wäre, als der ohne weitere Motivirung angebrachte Vertagungsantrag, läßt sich nicht erkennen. VI. C. S. i. S. Eggert c. Woltersdorf vom 16. April 1889, B Nr. 41/89 VI.

9. Das Gesetz schließt auch strafbare Thatsachen von der Eideszuschiebung nicht aus (vergl. die Begründung des § 398 des Entwurfs der C. P. O. S. 277, Ausgabe von Hahn S. 332). V. C. S. i. S. Bohnen c. Ludewitz vom 6. April 1889, Nr. 369/89 V.

10. Nach § 429 Abs. 2 C. P. O. hat die Verweigerung der Eidesleistung Seitens des Schwurpflichtigen zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt. Im § 430 a. a. O. ist festgesetzt, daß beim Nichterscheinen des Schwurpflichtigen in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine auf Antrag ein Versäumnißurtheil dahin, daß der Eid als verweigert anzusehen sei, zu ergehen habe. Im § 431 a. a. O. ist bestimmt, daß der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknehme oder früher bestrittene Thatsachen zugestehe, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten könne, selbst wenn der Eid bereits durch bedingtes Endurtheil auferlegt sei, und daß unerhebliche Umstände, welche in die Eidesformel aufgenommen seien, berichtigt werden können. Für den Fall aber, daß der Schwurpflichtige im Schwurtermine erschien, ohne sich darüber auszusprechen, ob er zur Ableistung des Eides bereit sei, oder ob er die Eidesleistung verweigere, oder ob er die Fassung des Eides geändert wissen wolle, hat das Gesetz nichts bestimmt. Es kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß in einem solchen Falle die gegebenen Umstände zu der Annahme einer Eidesweigerung führen können. Denn die Annahme der Eidesweigerung erfordert keine ausdrückliche Erklärung, sondern kann auch in einem schlüssigen Verhalten der schwurpflichtigen Partei wirksamen Ausdruck finden. Bei einer solchergestalt zum Ausdrucke gebrachten Eidesweigerung würde also nach Vorschrift des § 429 Abs. 2 a. a. O. das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen zu gelten haben, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages der Gegenpartei bedürfte. Allein die Annahme des B. G., daß der Bekl. durch sein in dem amtsgerichtlichen Termine vom 13. August 1888 beobachtetes Verhalten seine Weigerung, den Eid zu leisten, in schlüssiger Weise zu erkennen gegeben habe, kann auf der Grundlage des gegebenen Streitstoffes nicht aufrecht erhalten werden. IV. C. S. i. S. Felske c. Felske vom 21. März 1889, Nr. 338/88 IV.

11. Zwar steht der gegen den Beschluß des L. G. erhobenen Beschwerde nicht, wie die Bekl. meinen, entgegen, daß der angefochtene Beschluß auf mündliche Verhandlung ergangen ist, da § 530 als Voraussetzung der Beschwerde nicht aufstellt, daß eine solche Verhandlung nicht ergangen, sondern daß sie nicht erforderlich gewesen ist, das Letztere aber hier in der That nicht der Fall ist, da für die Anordnung in Betreff der Eidesabnahme weder durch § 441 noch durch § 320 der C. P. O. eine vorgängige mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist (cfr. Entscheidungen 16 pag. 412 flg. u. a. m.). Dagegen steht die Spezialvorschrift dieses letztern Paragraphen der Anfechtung des Beschlusses allerdings entgegen, da die vom R. G. schon wiederholt angenommen und in dem Beschluß des II. C. S. Bd. 11 pag. 377 flg. der Entscheidungen näher ausgeführt ist, durch dieselbe die Anfechtung der Entscheidung darüber, ob die Eidesabnahme vor dem Gericht des Wohnortes des Schwurpflichtigen oder vor dem Prozeßgericht erfolgen soll, wenigstens dann ausgeschlossen ist, wenn für erstere lediglich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend geworden sind, wie dies hier der Fall ist. III. C. S. i. S. Günther c. Spannaus vom 2. April 1889, B Nr. 29/89 III.

12. Die C. P. O. hat in einer langen Reihe von Fällen die Glaubhaftmachung von Thatsachen für ausreichend erklärt, um darauf hin prozessuale Folgen für die Parteien eintreten zu lassen. Beispielsweise genügt die Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgrundes, um einem Richter die Befugniß zur Entscheidung der Sache zu entziehen (§ 44). Der Nebenintervenient wird zugelassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht (§ 68). Fristen werden verlängert oder verkürzt, sobald die Gründe dafür glaubhaft gemacht sind (§§ 202, 203), Editionsanträge zugelassen, wenn der Verpflichtungsgrund zur Vorlage einer Urkunde glaubhaft gemacht ist (§ 389[5]), desgleichen prozeß-

hindernde oder Kompensationseinreden in II. J., wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie außer Stande war, dieselben in I. J. vorzubringen (§§ 490, 491). Bei der Zwangsvollstreckung hängt die Einstellung des Verfahrens, die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile, oder die Hinterlegung abgepfändeter Sachen in vielen Fällen von der Glaubhaftmachung der im Gesetze angegebenen Thatsachen ab (§§ 647, 650, 651, 688, 710). Im Arrestverfahren sind der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen (§ 800). Der Ausführung des Bekl., daß die Entziehung von Rechten, welche eine Partei durch das Verfahren erlangt hat, nur auf Grund des Ueberzeugungsbeweises in Betreff der relevanten Thatsachen stattfinden dürfe, widersprechen insbesondere die Vorschriften über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §§ 208 ff. Auch hier wird nach §§ 214, 216 nur Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen erfordert, um der Partei ein bereits definitiv (z. B. durch Versäumung von Nothfristen) erworbenes Recht zu nehmen. Daß dies mit Absicht angeordnet ist, sagen die Motive (S. 214 zu § 256 des Entwurfs, jetzt § 266 C. P. O.) mit den Worten: „Einer Beweisaufnahme bedarf es nicht, wenn die Behauptung schon nach den Umständen des Falles als glaubhaft anzunehmen ist"; und ferner (S. 174 zu §§ 206 bis 208 des Entwurfs, §§ 214 ff. C. P. O.): „Das Requisit der Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen entspricht dem geltenden Rechte und den neueren Prozeßgesetzentwürfen, und dient zur Vereinfachung des Verfahrens." (Uebereinstimmend die Kommentare von Seuffert § 214 Note 1d; Struckmann-Koch ibid. Note 2; Gaupp Bd. I S. 539; A. M. v. Wilmowski-Levy § 214 Note 4). Daß der Gesetzgeber von ähnlichen Grundsätzen im IV. Buch der C. P. O., betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens, ausgegangen ist, dafür bietet zunächst schon die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes einen Anhalt. Der Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preußischen Staat vom Jahre 1864 enthielt im § 692 die Vorschrift, daß die Thatsachen, welche die Wahrung der Nothfrist bei Restitutionsklagen ergeben, bewiesen werden müssen. Die Motive (S. 176) rechtfertigen das mit der Erwägung, daß der Restitutionskl. eine Begünstigung gegen die Strenge des Rechts beanspruche, also auch alle relevanten Thatsachen zu beweisen habe. Auf demselben Standpunkt stand der Entwurf einer C. P. O. für den Norddeutschen Bund aus dem Jahre 1870 im § 864. Dagegen lautete im Entwurf einer Deutschen C. P. O. (bearbeitet im Preußischen Justizministerium) vom Jahre 1871 der § 502 wörtlich so, wie § 552 der jetzt geltenden C. P. O., und zwar mit der Motivirung (S. 398): daß der Kl. bei der Restitutionsklage die Einhaltung der Nothfrist zu beweisen habe, ist nicht bedenklich, da deren Gewährung für ihn eine besondere Begünstigung ist. Doch kann ein strikter Beweis überhaupt nicht gefordert werden, wogegen ein sofortiges Glaubhaftmachen der Natur der Verhältnisse entspricht. Auch der Entwurf einer Deutschen C. P. O. vom Jahre 1872 stimmt im § 521 mit dem § 552 der geltenden C. P. O. überein. Die Motive (S. 448) haben jedoch nur den ersten Satz aus der Begründung des Entwurfs de 1871 aufgenommen. Dasselbe gilt von dem Entwurf, welcher dem Reichstage vorgelegt ist (§ 528. Motive S. 343). Dieser Hergang ergiebt, daß mit dem Grundsatz des gemeinen Prozesses und vieler Partikularrechte, wonach die Glaubhaftmachung der Restitutionsgründe im Wesentlichen durch einen Kalumnieneid des Kl. erfolgte, gebrochen werden sollte. Man neigte anfänglich zu der strengeren Ansicht, daß die Begünstigung des Restitutionskl. durch Zulassung der Anfechtung rechtskräftiger Urtheile den vollen Ueberzeugungsbeweis für die Bedingungen der Klage erfordere. Dieser Standpunkt wurde jedoch in dem Entwurf vom Jahre 1871 verlassen; derselbe unterscheidet zwischen „Beweisführung" und „Glaubhaftmachung", und erklärt letztere in den Motiven ausdrücklich für genügend. Der Text des § 502 dieses Entwurfs de 1871 ist unverändert in alle späteren Entwürfe übernommen. Wenn in letzteren die Motive eine nähere Begründung für die Zulassung des erleichterten Beweises nicht mehr geben, so ist dieselbe vermuthlich für entbehrlich erachtet worden. Die hiernach anzunehmende Absicht des Gesetzgebers hat aber auch in den Bestimmungen der C. P. O. deutlichen Ausdruck gefunden. § 551 trifft (entsprechend den §§ 230, 121) die Vorschriften über Form und Inhalt der Nichtigkeits- und Restitutionsklage. Ferner bestimmt § 552 Abs. 1, daß die Zulassung dieser gegen rechtskräftige Urtheile gerichteten Klagen nicht dem Parteiwillen unterliegen soll, daß vielmehr das Gericht von Amtswegen zu prüfen hat, ob die Klage an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Diese Prüfung kann nur im Verhandlungstermine stattfinden. Für dieselbe schreibt Abs. 2 vor, daß die Thatsachen, welche die Erhebung der Klage vor Ablauf der Nothfrist ergeben, glaubhaft zu machen sind. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, die Verhandlung über die Klage noch von weiteren Erfordernissen abhängig zu machen, insbesondere den Richter zu verpflichten, bei bestrittenen Thatsachen stets den Ueberzeugungsbeweis voll zu erheben. Eine derartige, mit den Grundsätzen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 214 und 216 nicht übereinstimmende Intention hätte sicher im Gesetze Ausdruck gefunden. Es ist deshalb anzunehmen, daß die Vorschrift des § 552 Abs. 2 sich nicht bloß auf die im Abs. 1 angeordnete Prüfung bezieht, sondern daß (wie Reincke C. P. O. § 552 S. 509 zutreffend sagt) die Thatsachen für die Wahrung der Nothfrist nur glaubhaft zu machen, also nicht zu beweisen sind. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, daß der Richter einen von ihm für nothwendig erachteten Beweis aufnehmen kann, und daß er die Erheblichkeit des angetretenen Gegenbeweises prüfen muß. Ersteres hängt aber von seinem Ermessen ab, und letzteres steht hier nicht in Frage, da der Bekl. einen Gegenbeweis nicht angetreten hat. V. C. S. i. S. Killmann c. Graf v. Tschirschky-Renard vom 20. März 1889, Nr. 346/88 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

13. Es herrscht allgemeines Einverständniß darüber, daß der Gemeinschuldner auch während des Konkurses und trotz desselben, soweit der Prozeßzweck nicht die Befriedigung aus der Konkursmasse ist, verklagt werden kann. Ob, wenn es sich um die Geltendmachung von Forderungen handelt, für welche die Vollstreckung gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses wegen dieses Konkurses ausgeschlossen ist, eine Klage auf Verurtheilung, nach Aufhebung des Konkursverfahrens, soweit in diesem keine Befriedigung oder kein Zwangsvergleich erfolgt ist, zu zahlen oder nur eine Klage auf Feststellung der Forderung,

und zwar unter erfordertem Nachweis eines Feststellungsinteresses gemäß § 231 der C. P. O. der zulässige Rechtsbehelf ist, dies braucht hier im Allgemeinen nicht erörtert zu werden. Darüber kann ein begründeter Zweifel nicht herrschen, daß, wenn nach § 132 Abs. 2 der Reichs-K. K. O. für den Fall eines Bestreitens der zum Konkurse angemeldeten Forderung Seitens des Gemeinschuldners die Aufnahme des Rechtsstreits gegen diesen zugelassen ist, hieraus nicht zu folgern ist, daß nicht auch, wenn bisher noch kein Prozeß gegen den Gemeinschuldner anhängig war, nunmehr in Folge seines Bestreitens ein solcher gegen ihn anhängig gemacht werden kann. Ueber den Inhalt und die Begründung des Prozeßbegehrens in diesem Falle kann aber ein Bedenken nicht obwalten. Wenn das Gesetz in § 152 Abs. 2 bestimmt, daß für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung stattfindet, so gewährt damit das Gesetz den Gläubigern unter den gegebenen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die Vollstreckung. Mag nun auch schon die bloße Thatsache, daß der Gemeinschuldner bestritten hat, ohne Rücksicht auf die Begründetheit des Bestreitens, dem Vollstreckungsverfahren entsprechend § 152 Abs. 2 zunächst im Wege stehen, so kann doch der Rechtsanspruch auf die Vollstreckung auf Grund der Feststellung in der Tabelle nicht durch ein unbegründetes Bestreiten beseitigt werden. Es muß also dem Gläubiger freistehen, gegen die durch unbegründetes Bestreiten erfolgende Beeinträchtigung seiner Rechtslage Schutz zu fordern. Dies geschieht, indem er gegen den Gemeinschuldner auf Feststellung des Bestehens seiner Forderung klagt, mag nun der Klageantrag gerade ausdrücklich hierauf oder auf Zurückziehung des Widerspruches oder des Bestreitens des Gemeinschuldners gerichtet sein. Die Klage ist eine Feststellungsklage, bei welcher aber das Feststellungsinteresse ohne Weiteres wegen des § 152 cit. gegeben ist, weil das unbegründete Bestreiten der angemeldeten Forderungen Seitens des Gemeinschuldners eine Benachtheiligung der Rechtslage des Gläubigers enthält, gegen welche die urtheilsmäßige Feststellung des Bestehens der Forderungen dem Gemeinschuldner gegenüber das richtige Reaktionsmittel, das Mittel gewährt, durch welches sein Recht Befriedigung erfährt. Denn, sobald neben der Eintragung in die Tabelle solches rechtskräftige Urtheil der Feststellung der angemeldeten Forderungen gegenüber dem Gemeinschuldner überreicht werden kann, so wird damit das frühere Bestreiten des Gemeinschuldners in seiner Wirkung beseitigt und die Zwangvollstreckung kann gemäß § 152 Abs. 2 cit. aus den §§ 662—701 der C. P. O. erfolgen. Demnach entspricht der Klageantrag auf Feststellung der Forderungen, gegen den Gemeinschuldner gerichtet, nach der Geltendmachung des eventuellen Vollstreckungsanspruchs gemäß § 152 der Reichs-K. K. O. und es bedurfte für diesen, abgesehen von der Begründung der angemeldeten Forderungen und dem Hinweis auf das erfolgte Bestreiten derselben Seitens des Gemeinschuldners im Prüfungstermine, keiner besonderen Begründung. I. C. S. i. S. Schneider c. Ulrich vom 23. März 1889, Nr. 33/89 I.

14. Dem Konkursverwalter muß vermöge der ihm obliegenden Aufgabe, die Konkursmasse zu konstituiren, auch die Verfügung darüber, ob im Besitze des Gemeinschuldners gefundene Sachen zur Konkursmasse zu ziehen oder als fremde auszusondern, zustehen. Fremde Sachen sind dabei aus der Konkursmasse auszusondern, auch wenn der Eigenthümer noch keinen Anspruch darauf erhoben hat. Zieht der Konkursverwalter sie, obwohl sie auszusondern wären, zur Konkursmasse und realisirt sie hier, so müssen die Folgen hiervon dem Eigenthümer gegenüber wegen der gesetzlichen Verfügungsbefugniß des Konkursverwalters an Stelle des Gemeinschuldners von Letzterem vertreten werden. Vgl. § 9 der Reichs-Konkursordnung; von Wilmowski, Kommentar zur Reichs-Konkursordnung (3. Auflage) Vorb. 2 I vor § 1 S. 33 flg., Note 3 § 5 S. 60; Petersen Kommentar 2. Auflage S. 170. Anders liegt es aber, wenn Kl. durch sein Handeln dazu mitgewirkt hat, daß der Konkursverwalter das fragliche Handelsgeschäft, in dem Glauben, es gehöre zur Konkursmasse, es zu derselben gezogen und dasselbe verkauft hat. Alsdann darf bei der Entscheidung darüber, welche Wirkung die durch solchen Verkauf eingetretene Veränderung auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Bekl. N. und dem Kl. ausgeübt hat, soweit nicht die Konkursmasse, sondern der Bekl. mit seinem demnächstigen Vermögen in Betracht kommt, die ursächliche Mitwirkung des Kl. nicht ignorirt werden. Denn, wenn auch der Konkursverwalter seine Verfügungen an Stelle des Gemeinschuldners trifft, so ist er doch eine von Weisungen des Gemeinschuldners unabhängige Person, welche für die zu treffenden Verfügungen sich erst die Kenntniß von denjenigen Rechtsverhältnissen, die begründet worden, zu verschaffen hat, wobei der Gemeinschuldner ihm nur als Auskunftsperson dient. Der Dritte kann aber nicht seine Rechtslage dem Gemeinschuldner gegenüber dadurch zum Nachtheil des Letzteren ändern, daß er den Konkursverwalter veranlaßt, in Verkennung derselben Verfügungen zu treffen. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

15. Ein Gläubiger ist nur dann benachtheiligt, wenn er ohne die Rechtshandlung des Schuldners überhaupt oder in höherem Maße Befriedigung aus dessen Vermögen erlangt haben würde: Siehe R. G.-Entscheidungen Bd. X S. 8 und ff., Bd. XIV S. 313. Dies ergiebt sich von selbst aus dem Begriffe: „Benachtheiligung" und ist vom R. G. mehrfach anerkannt. So wurde entschieden, daß, wenn der Werth der vom Schuldner veräußerten Gegenstände durch vorhergehende Pfändungspfandrechte vollständig absorbirt war, jener Werth ein Befriedigungsmittel für den anfechtenden Gläubiger nicht abgegeben haben würde, mithin durch die Abtretung jener Gegenstände dem letzteren keine Befriedigungsmittel entzogen worden wären, folglich durch jene Abtretung die vom Gesetze erforderte Benachtheiligung des Anfechtungsgläubigers nicht eingetreten sei. (Vgl. R. G.-Entscheidungen Bd. XV S. 65, Bd. XXI S. 99.) Ebenso hat der VI. C. S. am 27. September 1886 in der Sache IIIa 135/86 — S. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1886 S. 317 Nr. 10 — ausgesprochen, die Voraussetzung der Benachtheiligung treffe nicht zu, wenn der Schuldner ein bis zum vollen Werthe mit Hypotheken belastetes Grundstück verkaufe, welche der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme. Denn in diesem Falle hätten persönliche Gläubiger, auch ohne den Verkauf, keine Aussicht, aus dem Grundstücke ihre Befriedigung zu erlangen, sie würden daher auch nicht durch denselben benachtheiligt.

VI. C. S. i. S. Pietruschka c. Cykon vom 21. März 1889, Nr. 7/89 VI.

16. Zur Feststellung der Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, genügt nach wiederholten Entscheidungen des R. G. (Entscheidungen Bd. 9 S. 75, Bd. 11 S. 173) die Feststellung seines Bewußtseins, daß die Benachtheiligung der Gläubiger die nothwendige (— wie vorliegend vom B. R. angenommen —) oder auch nur höchst wahrscheinliche Folge seiner Handlung sein werde. Eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger im Sinne des Gesetzes ist es zwar noch nicht, wenn ihnen dadurch, daß einem Gläubiger nur das, was er zu der Zeit und in der Art zu fordern das Recht hatte, zugewandt wird, solche Befriedigungsmittel entzogen werden, auf welche sie ein vorzügliches Recht vor den Befriedigten ohnehin nicht hatten (Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 180) und auch dadurch allein wird das Geschäft nicht zu einem nach dieser, der objektiven, Seite rechtswidrigen, daß der eine Gläubiger durch dasselbe an Stelle des ihm geschuldeten Gegenstandes ein Aequivalent oder eine Sicherstellung erhält, — s. g. Deckungsgeschäft — (Urtheil des II. Senats des R. G. vom 1/8. Februar 1889 zur Sache Regnier c. Herrmann II. 317/88). V. C. S. i. S. Goerendt c. Hildebrandt vom 27. März 1889, Nr. 361/88 V.

17. Das Gesetz (§ 2) giebt die Anfechtungsklage jedem Gläubiger, dessen Forderung zur Zeit der Anfechtung fällig und vollstreckbar ist, und macht auch im § 3 Nr. 1 der Anfechtung nicht von der Absicht der Benachtheiligung eines bestimmten Gläubigers, oder derjenigen Gläubiger, deren Forderung zur Zeit der benachtheiligenden Rechtshandlung schon fällig war, abhängig; — und zwar Beides in bewußter Abweichung von der Paulianischen Klage des Gemeinen Rechts (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 114, 5. Auflage S. 773 — und dort citirte Motive der K. K. O.). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Gerichtskostengesetz.

18. Nach § 84 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 ist außer dem Gebührenvorschuß (§§ 81—83) bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuß von dem Antragsteller zu zahlen und nach § 90 daselbst bleibt die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge (§§ 81—85) bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem Anderen auferlegt oder von einem Anderen übernommen sind. Das Gesetz hat also ganz allgemein, ohne die Beschränkung, daß der Vorschuß im Laufe des Prozesses auch eingefordert sein müsse, denjenigen, welcher die Vornahme der mit baaren Auslagen verbundenen Handlung beantragt hat, zur Zahlung des zur Deckung dieser Auslagen hinreichenden Betrages für verpflichtet erklärt und diese Verpflichtung als eine so selbstständige hingestellt, daß sie trotz anderweitiger Entscheidung oder Abmachung über die Kostenpflicht bestehen bleibt. Liegt hiernach der Rechtsgrund der Verpflichtung allein in dem Antrage und bezeichnet das Gesetz die unterlassene Einforderung des Vorschusses während des Prozesses nicht als einen Grund für die Aufhebung dieser Verpflichtung, so ist die Nichteinforderung des Vorschusses während des Prozesses ohne Einfluß auf diese Verpflichtung. Daß, wie der B. R. hervorhebt, ein Vorschuß begrifflich nur im Voraus, nicht aber hinterher als ein Theil der einem Anderen auferlegten Kosten eingefordert werden könne, ist nicht zutreffend. Die durch den Antrag begründete Verpflichtung bestimmt sich ihrem Umfang nach durch die wirklich in Folge des Antrags aufgewendeten Auslagen; in dieser Höhe bleibt die Verpflichtung bestehen, und ebenso wie die Zurückzahlung des von dem Vorschußpflichtigen gezahlten Mehrbetrages erfolgt, ist die Nachzahlung des vorher zu wenig eingeforderten oder, wenn die Einforderung ganz unterblieben war, des ganzen Auslagenbetrages von dem Vorschußpflichtigen zu bewirken. Die Motive des G. K. G. lassen auch keinen Zweifel darüber, daß man die Einforderung der Vorschüsse dem Ermessen der Gerichte überlassen, ohne Rücksicht auf die erfolgte Einforderung aber eine selbstständige Verpflichtung des Vorschußpflichtigen in Höhe der vorzuschießenden Beträge gesetzlich festsetzen wollte. Von derselben Auffassung geht auch die Preußische Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden vom 1. Dezember 1884 aus; denn sie bestimmt im § 14 Nr. 3, daß zur Deckung der baaren Auslagen ein Vorschuß nur zu erheben sei, a) wenn die Erhebung richterlich angeordnet sei (§ 344 der C. P. O., § 84 Abs. 3, § 85 Abs. 5, § 97 Abs. 2 des G. K. G., b) wenn die Auslagen voraussichtlich den Betrag von 30 Mark übersteigen würden, c) wenn die Auslagen bei einer deutschen Gesandtschaft, einem deutschen Konsulate oder einer nichtdeutschen Behörde entständen, d) wenn die Besorgniß eines Verlustes vorliege; und hebt unter Nr. 4 ausdrücklich hervor, daß die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge durch die vorstehenden Anordnungen nicht berührt werde. IV. C. S. i. S. Staude c. Staude vom 28. März 1889, B Nr. 13/89 IV.

II. **Das Gemeine Recht.**

19. Es steht fest, daß der Bekl. die Tieferlegung der Straße mit Genehmigung der Staatsgewalt vorgenommen hat. Unter diesen Umständen erscheint die ausgeführte Veränderung als rechtmäßig, und daher die vom O. L. G. ausgesprochene Abweisung des klägerischen Schadensersatzanspruches als gerechtfertigt. Schon wiederholt ist vom III. C. S. des R. G. dahin erkannt worden, daß nach gemeinem Deutschen Rechte die Anlieger einer öffentlichen Straße kein Privatrecht auf Fortbestand derselben überhaupt oder in unverändertem Zustande haben, und daß sie daher, wenn auf Grund einer Verfügung der zuständigen Behörde eine ihnen nachtheilige Veränderung in dieser Beziehung vorgenommen werde, eines Rechtsanspruches auf Ersatz ihres Schadens entbehren. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, indem er auf die Ausführungen des III. C. S. in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 3 S. 172 ff. und Bd. 6 S. 161 ff., sowie auf die Gründe des jetzt angefochtenen Urtheils Bezug nimmt. Allerdings mögen in den in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 7 S. 213 ff. und Bd. 10 S. 271 ff., mitgetheilten Urtheilen des I. Hülfssenats und des II. C. S. des R. G. abweichende Ansichten vertreten sein; aber formell kommt Dies hier nicht in Betracht, weil die letzteren Entscheidungen auf Grund des Preußischen Landrechtes, bezw. des Rheinischen Rechtes, ergangen sind. VI. C. S. i. S. Hillmann c. Eisenbahnbetriebsamt Bremen vom 21. März 1889, Nr. 10/89 VI.

20. Die Revision des Kl. behauptet Verletzung der Grundsätze des gemeinen Rechts insofern, als dem Bekl. ein Grunddienstbarkeitsrecht zugebilligt werde, welches das in dem Eigen-

thume engere Mitbenutzungsrecht des Kl. an dem streitigen Durchgange völlig ausschließe. In dieser Weise ist aber der Inhalt der Grunddienstbarkeit überhaupt nicht bestimmt worden. Der Kl. behält, unbeschadet des dem Bekl. zuständigen Dienstbarkeitsrechtes, noch immer umfängliche Rechte an dem dienenden Grundstücke. Das Eigenthum an denjenigen Theilen seines Grundstückes, welche sich sowohl über, als unter der Durchfahrt befinden, ist unbeschränkt und daß ihm jede Mitbenutzung des Durchfahrtraumes z. B. der Aufenthalt darin behufs Vornahme von Ausbesserungen seines Hauses, verwehrt sein solle, besagt das angefochtene Urtheil nicht. Die Ausschließung des Kl. bezieht sich nur auf den gewöhnlichen Gebrauch der Durchfahrt. Derselbe ist dem Bekl. ausschließlich zugewiesen, weil seinen Besitzvorfahren die Durchfahrt als einziger Zugang zu ihrem Grundstücke von dem Peterskirchhofe aus verstattet worden ist und der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks selbstverständlich in der Lage sein muß, über den Zugang mit Ausschluß Anderer zu verfügen, übrigens der Kl. nach der baulichen Beschaffenheit seines Hauses in der Regel kein Interesse daran hat, den Durchgang zu betreten. Daß derartige Grunddienstbarkeiten nach gemeinem Rechte bestellt werden können, leidet keinen Zweifel. Aus den von dem Rkl. bezogenen Gesetzesstellen ergiebt sich nicht das Gegentheil. Die l. 15 D. 8,1 spricht nur aus, daß Dienstbarkeiten, welche den Berechtigten keinen Vortheil gewähren, nicht bestehen können und daß es auch keine Dienstbarkeit giebt, die den Eigenthümer der dienenden Sache zu einem Thun verpflichtet. Diese Stelle berührt also die gegenwärtige Frage überhaupt nicht. Der l. 15 D. 8,4 dagegen ist lediglich der allgemeine Satz zu entnehmen, daß dem Eigenthümer der dienenden Sache im Zweifel das Recht zukommt, auch anderen Personen neben dem Dienstbarkeitsberechtigten gleichartige Dienstbarkeiten einzuräumen. Hieraus folgt indessen noch nicht die Unmöglichkeit der Bestellung von Dienstbarkeiten, welche den Eigenthümer des belasteten Grundstücks an dessen gleichartiger Benutzung, sowie an der Bestellung gleichartiger Dienstbarkeiten für Dritte behindern. Der Eigenthümer hat ein Mitbenutzungsrecht nicht, soweit die Dienstbarkeit selbst die Mitbenutzung nicht zuläßt. Zum Belege dessen kann l. 20 § 3 D. 8,2; l. 14 D. 8,3 und l. 9 pr. D. 8,5 angeführt werden. Wo daher, wie hier, das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks es mit sich bringt, daß der Dienstbarkeitsberechtigte auf ausschließliche Benutzung des dienenden Grundstückstheiles bestehen muß, darf der Eigenthümer der dienenden Sache nicht beanspruchen, zu ebenmäßiger Benutzung gelassen zu werden. Ein solches ausschließliches Benutzungsrecht des Dienstbarkeitsinhabers kann schon durch die Natur der Dienstbarkeit gegeben sein. Den Erwerb eines besonderen Verbietungsrechtes braucht dann der Inhaber nicht darzuthun. Sonach ist darin, daß das O. L. G. die Erlangung eines Verbietungsrechts festzustellen unterlassen hat, keine Lücke der Begründung zu finden. Für die gegenwärtige Entscheidung reichte es hin, nachzuweisen, daß das mit der Dienstbarkeit verbundene Nutzungsrecht dem Bekl. nach der örtlichen Einrichtung der beiderseitigen Grundstücke ausschließlich gebühre. VI. C. S. i. S. Köser c. Zehme vom 25. März 1889, Nr. 16/89 VI.

21. Nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte kann das Differenzgeschäft nur als ein vollgültiger klagbarer Vertrag oder als ein dem *verbotenen* Spielvertrag rechtlich gleichzustellendes Geschäft beurtheilt werden. In dieser in Theorie und Praxis bestrittenen Frage ist bereits in der Entscheidung des R. G. vom 19. Oktober 1887 I 223/87 — vgl. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 111 — unter Zurückweisung der entgegenstehenden Ansichten Grühns, Endemanns, Stobbes und anderer Rechtslehrer ausgeführt, daß die Bestimmungen des Römischen Rechtes über den Spielvertrag auf der Gefährlichkeit des Glücksspiels und dem Umstande beruhen, daß das Spiel nicht der Befriedigung eines sittlichen Zwecks oder eines wirthschaftlichen Bedürfnisses diene, und ihm daher dasjenige fehle, was die innere Bedeutung der vom objektiven Rechte anerkannten Rechtsgeschäfte ausmache; daß das Differenzgeschäft diesen Charakter mit dem Spiel, insonderheit dem Glücksspiel theile, und deshalb in rechtlicher Beziehung zwischen beiden kein Unterschied anzuerkennen sei. Der erkennende Senat stimmt mit dieser Beurtheilung der rechtlichen Natur des Differenzgeschäftes überein, und ergiebt sich aus derselben, daß der verbotene Vertrag Rechtswirkungen zu erzeugen in keiner Richtung geeignet ist. Der Einwand, daß es sich um reine Differenzgeschäfte handele, stand hiernach auch der Klage aus einem anerkannten Contocorrentsaldo entgegen — vgl. auch hiesige Entscheidungen Bd. V Nr. 33 S. 126 ff. III. C. S. i. S. Mannsfeldt c. Kuhlmann vom 16. April 1889, Nr. 8/89 III.

22. Den Ausgangspunkt seiner Beurtheilung nimmt der B. R. unter Berufung auf Windscheid und Dernburg von dem Satz, daß in Folge der Schuldübernahme Seitens eines Dritten der bisherige Schuldner aus dem Schuldnexus ausscheide, wenn er den Schuldübernehmer als Schuldner angenommen habe. Dabei will der B. R. nicht verkennen, daß das bloße Schweigen des Gläubigers und selbst die Annahme von Abschlagszahlungen von dem Dritten noch keinen Beweis für seine Annahme als Schuldner Seitens des Gläubigers zu begründen vermöge, meint aber, daß dies anders liege, wenn, wie hier der Fall, der Gläubiger nicht ruhig schweige, sondern sich in Verhandlungen mit dem Dritten einlasse, durch welche er zwar indirekt, aber doch deutlich bekunde, daß er den Dritten als Schuldner anzunehmen den Willen habe. Daß nun aber das beklagte Staatsministerium vorliegenden Falls dergleichen Verhandlungen mit dem Schuldübernehmer gepflogen habe, folgert das B. G. daraus, daß es auf Glencks Nachweis seines Eintritts in die Kosten- und Abgabenschuld der Kl. mit demselben Jahre lang verhandelt und zwar eine Ermäßigung der Schuld abgelehnt, wohl aber wiederholt Frist- und Theilzahlungen bewilligt habe. Diese Deduktion ruht auf rechtsirriger Grundlage. Entscheidend ist nicht, ob der Gläubiger den Dritten, welcher durch einen Vertrag mit dem bisherigen Schuldner in dessen Schuld eingetreten ist, als Schuldner angenommen, sondern ob er Ersteren aus seiner Schuld entlassen hat. Er konnte das Eine ohne das Andere thun, da er recht wohl zu dem bisherigen einen zweiten Schuldner acceptiren kann. Daß er diesen *anstatt* des bisherigen will, und Letzteren also seiner Verbindlichkeit zu entlassen beabsichtigt, das muß er, wenn auch nicht wörtlich und ausdrücklich, so doch nach Vorschrift der L. 8 C. de nov. 8, 42 in bestimmter und unzweideutiger Weise kundgeben. — So hat das R. G. bereits wiederholt entschieden (Entscheidungen Bd. 19, pag. 254 ff. und die dort pag. 256 ff.

Nr. 1 angeführten Urtheile cfr. Bd. 14, pag. 210 ff.) und hat keinen Grund davon abzugehen, um der mehr oder weniger abweichenden Ansicht von Windscheid und Dernburg zu folgen. III. C. S. i. S. Staatsministeriam zu Gotha c. A. Ges. Ver. Thüringer Salinen vom 5. April 1889, Nr. 20/89 III.

23. Gegen die in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des R. G. vom 20. Januar 1885 (Entscheidungen Bd. 13 S. 170) stehende Rechtsansicht des B. G., daß nach heutigem Recht demjenigen, welchem in einer letztwilligen Verfügung der Nießbrauch vermacht ist, vom Testator die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung einer Kaution gültig erlassen werden könne, sind Gegengründe vom Vertreter des Kl. nicht geltend gemacht. Da das R. G. an dieser Ansicht festhält, so kann in soweit auf die Gründe des oben angezogenen Urtheils verwiesen werden. III. C. S. i. S. Kallenberg c. Kreuzburg vom 29. März 1889, Nr. 23/89 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Parteien haben sich zu einer Täuschung des Richters zum Zwecke der Herbeiführung der Trennung ihrer Ehe vereinigt und diesen Zweck durch die verübte Täuschung erreicht. Dieselben sind sonach Theilnehmer an einer unerlaubten und gesetzwidrigen Handlung. Denn als solche charakterisirt sich das Unternehmen, durch Vorbringen unwahrer oder Unterdrücken oder Verschweigen wahrer Thatsachen den Richter in den Irrthum zu versetzen, daß eine die Ehetrennung begründende Ursache, wie sie behauptet wird, vorliegt, während in Wirklichkeit eine solche nicht vorhanden ist, und in dieser Weise den Richter zu bestimmen, auf Grund fingirter Thatsachen die Trennung der Ehe und den Eintritt der sich aus der Ehetrennung ergebenden gesetzlichen Folgen durch Urtheil auszusprechen. Nach § 36 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. entstehen aber unter den Theilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung daraus weder Rechte noch Pflichten. Das ergangene Urtheil ist lediglich als ein Produkt des gesetzwidrigen Handelns der Parteien aufzufassen und folglich kann nach der vorallegirten Gesetzesvorschrift die Kl. aus diesem Urtheile und dem durch dasselbe für sie begründeten formellen Titel zu dem Anspruche auf Abfindung oder lebenslänglichen Unterhalt Rechte gegen den Bekl. nicht herleiten. — Bei dieser Rechtslage kann der von der Kl. erklärte Verzicht auf künftige Unterstützung nicht weiter in Betracht kommen. Es ist aber dem B. R. darin beizutreten, daß auch dieser Verzicht, obgleich derselbe als Theil des gesetzwidrigen Abkommens an sich der Rechtsverbindlichkeit entbehrt, dem Klageanspruche entgegensteht; denn die Kl. handelt arglistig, wenn sie, nachdem sie das fragliche Abkommen getroffen und allen Unterstützungsansprüchen an den Bekl. entsagt hat, aus dem Ehescheidungsurtheile, welches nur in Folge des dem Abkommen entsprechenden Verhaltens des Bekl. in einem ihr günstigen Sinne ergangen ist, im Widerspruche mit ihrer früheren Erklärung Vermögensvortheile für sich in Anspruch nimmt. IV. C. S. i. S. Große c. Große vom 4. April 1889, Nr. 8/89 IV.

25. Rechtsirrthümlich ist die Ausführung, es komme für den Rücktritt vom Vertrage wegen Betrugs darauf an, ob der Irrthum ein wesentlicher gewesen. Ist der Betrug die Veranlassung des Vertrags gewesen — causam dans — so ist er immer wesentlich, d. h. es kommt nicht darauf an, wenn auch abgesehen vom Betruge, durch welchen die Willenserklärung veranlaßt worden ist, der Gegenstand des Irrthums objektiv von untergeordneter Bedeutung sein und wegen dieses Irrthums der Rücktritt vom Vertrage nicht zulässig sein würde. V. C. S. i. S. Alt c. Bargander vom 13. April 1889, Nr. 5/89 V.

26. Nach §§ 84 ff. Thl. I Tit. 4, § 349 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. genügt zur Begründung des Anspruchs, daß der Bekl. bei Abschluß des Vertrages sich über die Rentenpflichtigkeit des Guts in einem Irrthum befand, daß diese falsche Vorstellung vom Kl. entweder vorsätzlich erregt, oder wenn bereits vorhanden, vorsätzlich benutzt ist, und daß zwischen dem Irrthum und dem Vertragsabschluß ein ursachlicher Zusammenhang besteht. Da der Irrthum als solcher nicht den Grund der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts bildet, sondern das unsittliche Verhalten des Gegners, so ist es auf die Entscheidung ohne Einfluß, ob der Irrthum ein wesentlicher ist, ob er vermieden werden konnte oder nicht (§ 85 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). V. C. S. i. S. Jaeckel c. Schönfeld vom 6. April 1889, Nr. 368/88 V.

27. Nach § 349 Thl. I Tit. 5 A. L. R. berechtigt jeder Betrug, also auch die wissentlich und vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums über ein Rechtsverhältniß, den Betrogenen von dem Kontrakte, zu dessen Errichtung er durch den Betrug verleitet worden ist, wieder abzugehen (vergl. Obertribunal Striethorst Archiv Bd. 78 S. 240, Bd. 84 S. 176. V. C. S. i. S. Bohnen c. Ludewitz vom 6. April 1889, Nr. 369/89 V.

28. Gegen die Ausführung des B. R., daß der Bekl. wegen seines groben Versehens dem Kl. nach §§ 10 und 18 Thl. I Tit. 6 A. L. R. selbst dann, wenn der letztere ein gleiches Versehen begangen hätte, für den unmittelbaren Schaden hafte, läßt sich nicht einwenden, daß die bezeichneten Vorschriften hier deshalb unanwendbar seien, weil der Bekl. schon durch den Dienstkontrakt verpflichtet war, den Kl. gegen Beschädigungen zu schützen. Denn die Unterlassung einer Zwangspflicht ist nach § 9 Thl. I Tit. 6 A. L. R. einer schuldhaften positiven Handlung gleich zu achten und auf die Versäumung von Vertragspflichten finden die gedachten Vorschriften analoge Anwendung. Allein als rechtsverletzend erscheint es, wenn der B. R. in dem von dem Kl. erlittenen Ausfall an Verdienst einen unmittelbaren Schaden erblickt. Denn, auch wenn man diesen Ausfall nicht blos als an einen entgangenen Gewinn, sondern als wirklichen Schaden betrachtet, so erscheint es doch nur als ein mittelbarer Schaden im Sinne des § 19 Thl. I Tit. 6 A. L. R., vergl. Striethorst's Archiv, Bd. 66 S. 312. Nach dieser Vorschrift ist aber der unmittelbare Schaden ebenso wie der entgangene Gewinn nicht zu ersetzen, wenn der Beschädigte bei der Abwendung desselben sich selbst ein grobes Versehen hat zu Schulden kommen lassen. Um dem Kl. eine Vergütung für den Ausfall an Arbeitsverdienst zusprechen zu können, hätte der B. R. daher feststellen müssen, daß dem Kl. höchstens ein mäßiges Versehen zur Last zu legen sei. VI. C. S. i. S. Janzon c. Gasenzer vom 11. April 1889, Nr. 35/89 VI.

29. Daß die Vernachlässigung eines Polizeigesetzes nur vorliegt, wenn dessen Nichtbeobachtung auf einem Versehen im Sinne der §§ 17 ff. Thl. I Tit. 3 des A. L. R. beruht, ist der Revision zuzugeben. Sie rügt jedoch mit Unrecht, daß der B. R. dieses übersehen habe. Denn derselbe findet ein Versehen der Bekl. eben darin, daß sie weder an dem Morgen des Unfalls noch überhaupt um den Betrieb ihrer Dreschmaschine

sich bekümmert hat. Ob es entschuldbar war, daß sie dieses an jenem Morgen unterließ, ist aber unerheblich, weil sie jedenfalls für die gänzliche Versäumung der erforderlichen Aufsicht nach der unanfechtbaren Annahme des B. R. keinen genügenden Entschuldigungsgrund angeführt hat. Die Bezeichnung dieses Versehens als eines groben bedurfte keiner besonderen Begründung. Denn, sollte dasselbe auch nur als ein mäßiges oder geringes Versehen anzusehen sein, so ist es doch rechtlich nach § 26 a. a. O. einem groben Versehen insofern gleich zu behandeln, als ihm gegenüber ein eignes, selbst ein grobes Mitverschulden der Kl. schlechterdings nicht in Betracht kommt. Vergleiche § 18 a. a. O. Insbesondere steht der § 20 daselbst dieser Auffassung nicht entgegen. VI. C. S. i. S. Brockmann c. Wieczorek vom 4. April 1889, Nr. 26/89 VI.

30. Eine Vorfluthdienstbarkeit, wie der B. R. als vorhanden annimmt, kann den Charakter einer Grundgerechtigkeit haben, wenn sie durch Vertrag oder Ersitzung begründet ist; sie hat den Charakter einer gesetzlichen Beschränkung des Eigenthums im Interesse des Nachbarn, wenn ihr ein solcher Titel nicht zu Grunde liegt. Das Gesetz, welches im § 100 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. als Regel den Eigenthümer verpflichtet, die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Kanäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten, schützt damit einen thatsächlich bestehenden Zustand, auch wenn dieser auf einen speziellen Rechtstitel nicht zurückgeführt werden kann. Nur muß dieser Zustand den Charakter des Dauernden an sich tragen, der den Umfang der Dienstbarkeit bestimmende Wasserabfluß muß der ordentliche und gewöhnliche geworden sein, wenn ihm der Schutz des Gesetzes zu Theil werden soll. Welcher Zeitablauf erforderlich ist, um ihn als solchen erscheinen zu lassen, ist, wie der B. R. mit Recht annimmt, eine thatsächliche Frage, welche in jedem Falle nach den obwaltenden Umständen zu beantworten ist. Nach § 100 a. a. O. ist der Eigenthümer verpflichtet, die über sein Grundstück gehenden Gräben, durch welche das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Abfluß hat, zu unterhalten. Eine Vermehrung des Wasserzuflusses durch Anlagen des Oberliegers berechtigt ihn noch nicht, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Es ist also keineswegs Sache des Eigenthümers, ob er die auf seinem Lande liegenden Gräben räumen wolle oder nicht. — Die Drainage vermehrt zwar ihrer Bestimmung nach die Wasserproduktion des oberliegenden Grundstücks, läßt aber den Ablauf des Wassers, wie bisher, nach Naturgesetzen sich vollziehen, kann also einer künstlichen Vorrichtung, durch welche der stockende Ablauf erzwungen und gewaltsam beschleunigt werden soll, nicht gleichgestellt werden. Ob durch eine innerhalb der Grenzen eines Grundstücks eingerichtete Drainage für den unterhalb liegenden Nachbar ein Anspruch auf negatorische Abwehr begründet wird, hängt vielmehr lediglich davon ab, ob dem unterhalb liegenden Grundstücke dadurch ein Nachtheil erwächst. Als ein solcher würde es allerdings schon anzusehen sein, wenn die etwa bestehende Vorfluthdienstbarkeit durch den vermehrten Wasserablauf in irgend einer Beziehung erschwert würde. In der Vermehrung des Wasserablaufs allein kann aber eine solche Erschwerung nicht gefunden werden. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 49 S. 1.) V. C. S. i. S. Graf v. d. Gröben c. Borris vom 27. März 1889, Nr. 359/88 V.

31. Außer Streit ist, daß im Laufe der II. J. das Gut X. subhastirt und am 10. Oktober 1888 dem Kl. als Meistbietenden für 30 000 Mark zugeschlagen ist. Dem B. R. ist zuzugeben, daß der Bekl., da ihm hierdurch die faktische Disposition über das Gut entzogen ist, zur Zeit dasselbe dem Kl. nicht zurückzugeben vermag. Ihm ist die Rückgabe solange unmöglich, als der Kl. Eigenthümer des Gutes bleibt, und sich dem Wiedererwerb seitens des Bekl. widersetzt. Wäre der § 67 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. dahin auszulegen, daß der Rücktritt vom Vertrage dem Käufer nur dann gestattet ist, wenn er über das Kaufobjekt zu verfügen im Stande ist, so würde dies zur Abweisung des vom Bekl. geltend gemachten Anspruchs führen. Allein die sinngemäße Auslegung der Vorschrift führt zu einem anderen Ergebniß. Zweck des Gesetzes ist, daß, wie bei der Wandelungsklage, so auch im Fall der enormen Verletzung der Zustand, wie er bei Abschluß des Vertrages bestand, wiederhergestellt werden soll. Der Verkäufer soll die Sache, der Käufer den Preis zurückerhalten. Ist eine solche Restitution unmöglich, so soll es bei dem Vertrage sein Bewenden behalten. Es erhellt hieraus, daß, wenn das Gesetz von einer Rückgabe durch den Käufer spricht, es nur den Regelfall im Auge hat, keineswegs aber die hierauf bezügliche Thätigkeit des Käufers als etwas Wesentliches ansieht. — Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes ist aber dadurch, daß das Grundstück subhastirt worden, nicht ausgeschlossen. Wäre ein Dritter der Käufer gewesen, so würde es darauf ankommen, ob der Bekl. im Stande ist, sich die Disposition wieder zu verschaffen. (Vergleiche Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 914.) Da der Kl. die Sache bereits durch den Subhastationskauf wiedererlangt hat, so bedarf es nicht erst einer Wiederanschaffung und Rücktradition von Seiten des Käufers; der frühere Zustand wird vielmehr schon dann hergestellt, wenn der Bekl. dem Kl. den Preis, den dieser für das Gut gegeben hat, nebst sonstigen Aufwendungen erstattet. Dabei ist nicht ausgeschlossen, daß er seine Forderung auf Rückzahlung des Kaufgeldes zur Kompensation stellt. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der Käufer während des Prozesses dem Verkäufer das Gut zurückverkauft und zurückaufgelassen und sich dabei seine Ansprüche aus dem früheren Rechtsgeschäft vorbehalten hätte. In einem solchen Fall löst der Anspruch auf Erfüllung sich in eine Interesseforderung auf. V. C. S. i. S. Jaeckel c. Schönfeld vom 6. April 1889, Nr. 368/88 V.

32. Nach § 135 I 11 ist der Verkäufer verpflichtet, die Sache so zu gewähren, daß derselbe sie bedungener Maßen als sein Eigenthum besitzen, nutzen und darüber verfügen kann. Daraus ergiebt sich, wie in dem Urtheil des R. G. vom 15. Dezember 1888 (V. 236/88) näher nachgewiesen, die Pflicht des Verkäufers, alle Eintragungen im Grundbuche zu beseitigen, soweit sie dem Käufer in Beziehung auf sein Verfügungsrecht hinderlich sind und der Vertrag nicht entgegenstehende Abreden enthält. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Eintragung noch einen Inhalt hat oder nicht; denn auch ein bloß formaler Intabulat setzt den Werth des Grundstücks im Verkehr herab und erschwert die Veräußerung desselben. Der Bekl. kann hiernach einen entsprechenden Theil des Kaufgeldes zurückhalten, bis ihm der Kl. ein reines Grundbuchblatt geschafft hat. Solange der Kl. dieser Verpflichtung nicht nachgekommen

ist, kann er nach § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht Zahlung der betreffenden Summe, sondern nur deren Hinterlegung fordern. Dies verkennt der B. R., wenn er den Bekl. zur Zahlung des ganzen Restkaufgeldes verurtheilt. V. C. S. i. S. Jaeckel c. Schönfeld vom 6. April 1889, Nr. 368/89 V.

33. Der B. R. hält in Uebereinstimmung mit der in den Entscheidungen des R. G. Bd. 9 S. 245 und Bd. 17 S. 295 vertretenen Rechtsansicht die mündliche Schenkung einer Sparkassenforderung durch die mit der Ermächtigung zur Einziehung seitens des Geschenkgebers erfolgte Aushändigung des Sparkassenbuchs an den Beschenkten in Verbindung mit der Einziehung der Forderung seitens des Beschenkten für eine gültige durch Uebergabe vollzogene Schenkung einer beweglichen Sache im Sinne der §§ 1065 und 1068 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. Der B. R. nimmt ferner an, daß der Besitz der zu schenkenden Summen durch die Uebergabe des Buchs und die Ermächtigung zur Einziehung seitens des Geschenkgebers im vorliegenden Falle gemäß § 59 Thl. I Tit. 7 A. L. R. gehörig erledigt worden sei; er vermißt aber die zum Abschluß der Schenkung erforderliche Fehlerfreiheit in der Besitznehmung seitens der Beschenkten, weil die Bekl., statt die für den Erblasser bestimmten Geldsendungen zurückzuweisen oder für den Nachlaß anzunehmen, ohne den Willen des Schuldners, der die Schenkung durch Uebergabe vollziehen sollte, lediglich durch ein Versehen oder Eigenmächtigkeit des Bevollmächtigten desselben, wenn auch mit dem Willen des Geschenkgebers, in den Besitz der geschenkten Gelder gekommen sei und somit unredlich und gemäß § 97 Thl. 1 Tit. 7 des A. L. R. auch betrüglich oder doch heimlich im Sinne des § 98 daselbst gehandelt habe. Jedenfalls habe, so führt das B. U. weiter aus, die Bekl. das unredlicher Weise in Besitz genommene Geld für die zum Besitze berechtigten Erben zur Nachlaßmasse herauszugeben. Vergebens bekämpft die Rkl. den Entscheidungsgrund des B. R., daß eine gehörige Uebergabe der Sparkassengelder an sie nicht erfolgt sei, als angeblich rechtsnormverletzend. Die Sparkasse hatte, da abweichende Bestimmungen des Darlehnsvertrages aus den Statuten nicht festgestellt sind, den gesetzlichen Vorschriften der §§ 776, 769, 770 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. entsprechend die Rückzahlung der durch die Sparkassenbücher verbrieften Beträge am Wohnort des Gläubigers zu leisten. Gläubiger war nach den Sparkassenbüchern und den bei Einsendung derselben beigefügten Begleitschreiben, in welchen die Uebersendung der Buchbeträge nachgesucht wurde, der Erblasser der Parteien. An diesen sandte daher die Sparkasse die Beträge mit der Post ab und behielt außer der Gefahr auch den Besitz der Sendung, welchen sie durch die Post als ihren Bevollmächtigten so lange fortsetzte, bis die Geldsendung dem Gläubiger gehörig übergeben war. Eine Uebergabe an den Gläubiger hat nicht Statt finden können, weil dieser vor der Uebergabe bereits verstorben war. Wohl aber ist die Geldsendung, welche an den Erblasser adressirt war, von der Postverwaltung an die Rkl. ausgehändigt worden. Für die Entscheidung der Frage, ob diese Aushändigung für eine gehörige Uebergabe zu erachten sei, ist zunächst die Auffassung zurückzuweisen, daß etwa die Rkl. als Bevollmächtigte des Erblassers gelten müsse. Abgesehen davon, daß dieselbe nicht als Bevollmächtigte aufgetreten ist, steht auch die Vorschrift des § 186 Thl. 1 Tit. 13 des A. L. R., nach welcher der Tod des Machtgebers regelmäßig den Auftrag aufhebt, entgegen. Ebenso wenig ist der Vorwurf zutreffend, daß die Frage, ob die Rkl. durch gehörige Uebergabe seitens der Sparkasse in den Besitz der Gelder gelangt sei, den Rbkl. gegenüber ein Einwand aus dem Rechte eines Dritten sei. Denn für die Rbkl. gehörten die Sparkassenbuchbeträge, welche auf den Namen ihres Erblassers mit der Post eingegangen waren, zum Nachlasse, wenn nicht die Rkl. den ihr obliegenden Beweis der durch den Erblasser ihr gemachten Schenkung der Sparkassenforderungen führte. Zum Abschluß der hier in Frage stehenden Schenkung gehörte aber nicht nur die seitens des Erblassers erklärte Besitzerledigung hinsichtlich der Sparkassenbeträge, sondern auch die Uebertragung des Besitzes an denselben auf die Rkl. seitens der Sparkasse; fehlte das letztere Erforderniß, so war der thatsächlich erlangte Besitz objektiv fehlerhaft und daher ungehörig zum Abschluß gelangt. Eine Erklärung dafür, daß mit ihrem Willen die Aushändigung der Sparkassenbeträge an die Rkl. erfolgt sei, hat die Sparkasse nicht abgegeben; aus den Verhältnissen ergiebt sich vielmehr das Gegentheil, daß nämlich die Sparkasse, weil sie die Geldsendungen an den Erblasser adressirt, nicht den Willen gehabt hat, die Sparkassenbeträge der Rkl. auszuantworten. Hat die Rkl. die für den Erblasser bestimmten Geldsendungen in Empfang genommen, so hat sie rechtlich nur als Vertreterin des Nachlasses für die Gemeinschaft der Erben gehandelt und ist daher verpflichtet, die Geldbeträge zum Nachlaß herauszugeben. Die Rbkl. handeln auch nicht etwa arglistig, da sie nicht verpflichtet sind, eine nicht völlig zum Abschluß gelangte Schenkung ihres Erblassers als gültig anzuerkennen, und ebenso wenig kann sich die Rkl. darauf berufen, daß sie selbst den Anlaß dazu gegeben habe, daß die Geldsendungen in Folge der den übersandten Sparkassenbüchern beigefügten Begleitschreiben an den Erblasser und nicht an sie selbst adressirt worden seien; denn abgesehen davon, daß die Begleitschreiben für den Uebertragungswillen der Sparkasse entscheidend waren, läßt sich auch gar nicht ermessen, ob die Sparkasse, welche das Recht, aber nicht die Pflicht hatte, an den Vorzeiger der Sparkassenbücher zu zahlen, an die Rkl., wenn sie für sich selbst die Uebersendung der Sparkassenbeträge bei Einsendung der Sparkassenbücher nachgesucht hätte, die Geldbeträge übersandt haben würde. IV. C. S. i. S. Frist c. Ebel vom 8. April 1889, Nr. 17/89 IV.

34. Zwar läßt die Prozeßfähigkeit der Frau (§ 51 C. P. O.) die dem Manne an dem eingebrachten Vermögen seiner Ehefrau gesetzlich zustehenden Rechte unberührt und zu diesen Rechten gehört das dem Manne an den auf den Namen der Frau geschriebenen Kapitalien zustehende, wenngleich an die Einwilligung der Frau gebundene Verfügungsrecht (§§ 231, 233 des A. L. R. Thl. II Tit. 1). Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit der Zuziehung beider Eheleute zu einem Prozesse über ein solches Kapital (§ 19 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1). Allein dieses Recht des Ehemannes begründet keine Einrede für den von der Ehefrau allein verklagten Schuldner, wenn der Ehemann in Ausübung seiner maritalischen Rechte es genehmigt, daß die Frau allein klagt, wenn also in diesem Sinne die Klage von der Ehefrau „im ehelichen Beistande" erhoben ist. IV. C.S. i. S. Kruse c. Schütte vom 4. April 1889, Nr. 11/89 IV.

35. Das B. G. stützt seine Entscheidung darauf, daß der Bekl. jedenfalls das Recht habe, das an den Ehemann R. Gezahlte von den Kl. zurückzufordern. Denn das Gezahlte sei in die gütergemeinschaftliche Masse geflossen und diese (mithin jetzt die Kl.) haften ihm (dem Bekl.) für die durch die Empfangnahme des Geldes seitens des Ehemanns begründete Schuld. Hierbei steht das B. G. auf dem Standpunkte, welchen das Obertribunal in konstanter Praxis eingenommen hat (Entscheidungen Bd. 41 S. 196; ferner beiläufig: Bd. 61 S. 149 und Bd. 75 S. 286) und dies hat auch bereits das R. G. in seinem Urtheil vom 23. Juni 1884 (Frieske c. Schoebitz IV. 76/84) gebilligt. In dem damals vorliegenden Falle war ein von dem gütergemeinschaftlichen Ehemanne geschlossener Verkauf eines gütergemeinschaftlichen Grundstücks wegen Mangels der Einwilligung der Ehefrau rechtskräftig für ungültig erklärt und in Folge dessen das Grundstück vom Käufer zurückgegeben. Der B. R. hatte die Verhaftung des gütergemeinschaftlichen Vermögens für die Pflicht der Rückzahlung des Kaufgeldes, soweit das Vermögen der als Intervenientin auftretenden, später geschiedenen Ehefrau gehört, verneint und daher den Käufer nicht für befugt erachtet, sich in diesem Umfange an jenes Vermögen zu halten. Dies hat das R. G. gemißbilligt und dabei ausgeführt: Durch die Aufhebung des wegen Mangels der Einwilligung der Ehefrau nicht rechtsverbindlichen Grundstückkaufes sei eine Obligation auf Zurückgabe und Erstattung des Erhaltenen und Geleisteten entstanden. Diese Obligation sei, wenngleich thatsächlich durch den rechtsunwirksamen Grundstückskauf vermittelt, von letzterem doch — nach Gegenstand und Rechtsfolge — als völlig losgelöst und getrennt aufzufassen, indem der Entstehungsgrund nicht in dem Kaufvertrage, sondern — außerhalb desselben — in der nothwendig gewordenen Ausgleichung zu suchen sei. Dieser Anspruch unterliege als außerkontraktliche Forderung der Rechtsverfolgung in der Form der Kondiktion und erfasse — als Schuld — das gesammte gütergemeinschaftliche Vermögen. Denn nach § 380 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gelten alle von dem Manne in Ansehung des gütergemeinschaftlichen Vermögens auch einseitig getroffenen Verfügungen und dieses Vermögen hafte für alle während der Ehe von ihm gemachten Schulden. Durch den dem Anspruche des Kl. zu Grunde gelegten Vorgang sei das gütergemeinschaftliche Vermögen als solches (die eheliche Genossenschaft) unberechtigt bereichert und in diesem Umfange sei auch die Intervenientin als frühere Gemeinschftsgenossin obligirt. Dernburg spricht sich zwar in seinem Preußischen Privatrecht Bd. III § 37 Note 18 dahin aus: „Es kann mit der condictio sine causa, welche dem zahlenden Schuldner zweifelsohne gegen den Ehemann und die gütergemeinschaftliche Masse als solche zusteht, nicht die auf den Namen der Frau geschriebene Forderung kompensirt werden. — Geht man von der Ausschließung der Kompensation nicht aus, so hätte das Verbot der einseitigen Einziehung solcher Forderungen durch den Ehemann keine praktische Realisirbarkeit." Indessen würde solche Ausschließung der Kompensation, da alle gesetzlichen Voraussetzungen derselben (§ 300 bis 302 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.) festgestellt sind und das Gesetz den Anspruch aus der condictio sine causa von der Kompensation nicht ausschließt, nicht gerechtfertigt sein. Der Grund von Dernburg ist nur ein äußerlicher. Derselbe kann keine Veranlassung geben von der oben mitgetheilten Judikatur abzugehen. IV. C. S. i. S. Klohn und Genossen c. Lueble vom 11. April 1889, Nr. 26/89 IV.

36. Der B. R. erachtet den § 719 II 1 A. L. R. auch für anwendbar, wenn nicht eine beabsichtigte Verleitung, sondern auch wenn nur das unsittliche Betragen des Klagenden zu dem Vorhandensein des Scheidungsgrundes Anlaß gegeben hat. Es bedarf nicht der Entscheidung der Kontroverse, ob der § 719 Thl. II Tit. 1 A. L. R. allgemein auf die Fälle der von dem einen Ehegatten beabsichtigten Veranlassung des Ehevergehens des Anderen zu beschränken ist? (Vgl. Foerster § 212 Note 55; Dernburg, Preußisches Privatrecht III § 19 unter b und Note 12—14, Koch, Kommentar und v. Rönne Ergänz. zu § 719). Denn der vorliegende Fall ist klar geregelt durch § 671 Thl. II Tit. 1 A. L. R., nach welchem die Frau, welche sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, unter dem Vorwande, daß dem Manne ein gleiches Vergehen zur Last fällt, der Scheidung nicht widersprechen kann. (Schmidt, Preußisches Familienrecht § 53 Nr. 1 § 54). In keinem der von den Rechtslehrern beurtheilten Entscheidungen des Obertribunals hatte die Ehefrau, wie im vorliegenden Falle der Trennung wegen Ehebruchs des Ehemannes widersprochen (Striethorst Bd. 16 S. 249; Bd. 61 S. 261; Gruchot Bd. 7, S. 246). Dasselbe gilt von denjenigen Entscheidungen des R. G., welche auf § 719 zu sprechen kommen (Urtheil des 4. C. S. vom 22. September 1884 in Sachen Schirmer wider Schirmer; ferner: IV. 355/87; IV. 257/88). IV. C. S. i. S. Kaiser c. Kaiser vom 8. April 1889, Nr. 19/89 IV.

37. Nach der Vorschrift des A. L. R. Thl. II Tit. 8 § 1973 flg. kann außer Eltern, Kindern, Ehegatten oder Verlobten Niemand zu seinem eigenen Vortheil auf das Leben eines Dritten ohne dessen gerichtliche Einwilligung Versicherung nehmen. Ist dies dennoch geschehen, so soll Jeder, sowohl der Versicherer als der Versicherte, die gezeichnete Summe zum Besten der Armen als Strafe erlegen. Zufolge des Gesetzes vom 11. Juli 1845 über die Form einiger Rechtsgeschäfte (Gesetzsammlung von 1845 S. 495) § 1e braucht die Einwilligung nicht mehr in gerichtlicher Form erklärt zu werden, sondern es genügt die für Verträge im Allgemeinen vorgeschriebene Form. Mit dieser Abänderung aber gilt die landrechtliche Vorschrift noch gegenwärtig, da derselben Bestimmungen des H. G. B. nicht entgegenstehen; Pr. E. G. zum H. G. B. Art. 61 Nr. 1; R. E. G. vom 5. Juni 1869 Nr. 2. Der Grund der gesetzlichen Bestimmung, der höchst bedenkliche Charakter von Versicherungen, die hinter dem Rücken des Versicherten auf dessen Leben genommen werden, hat bekanntlich auch in anderen Gesetzgebungen zu ähnlichen Vorschriften geführt. Wäre demnach der hier in Rede stehende Versicherungsvertrag zum Abschluß gelangt, so würde derselbe gemäß § 68 Tit. 5, § 6 Tit. 4 Thl. 1 des A. L. R. nichtig sein. I. C. S. i. S. Equitable c. Rosenberg vom 13. April 1889, Nr. 59/89 I.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

38. Die Bekl. Gewerkschaft ist verpflichtet, den Kl. wegen der durch ihren Bergbaubetrieb entstandenen Senkungen zu entschädigen nach Maßgabe des § 148 Allgemeinen Berggesetzes. Daß sie im Laufe des Rechtsstreits ihr Bergwerk veräußert hat, benimmt ihr nicht ohne Weiteres die juristische Persönlichkeit

und damit die Prozeßfähigkeit. Abgesehen davon, daß ein Einwand in dieser Beziehung nicht erhoben ist, war der freilich nicht unbestrittenen Ansicht beizutreten, nach welcher eine Gewerkschaft auch nach der Veräußerung ihres Bergwerks, soweit es sich um Erfüllung ihrer vor der Veräußerung entstandenen Verbindlichkeiten Dritten gegenüber handelt und so lange sie noch anderes Vermögen besitzt, dessen Vorhandensein namentlich bei freiwilliger Veräußerung geltend zu machen Sache der Einrede ist, als rechts- und prozeßfähiges Subjekt fortbesteht. V. C. S. i. S. Zeche Wilhelmine Victoria u. A. G. Hibernia c. Langebeckmann vom 3. April 1889, Nr. 39/89.

Zu den Grundbuchgesetzen.

39. Nach § 18 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 entsteht das Recht der Hypothek durch die Eintragung im Grundbuche. Die Eintragung — so bestimmt § 19 weiter — erfolgt, wenn der Eigenthümer sie bewilligt. Unzweifelhaft ist mit dem letzten Satze die Bewilligung zur nothwendigen Voraussetzung der Eintragung gemacht. Nicht so deutlich ist ausgedrückt, daß die Entstehung der Hypothek nicht allein von der Eintragung abhängen soll, sondern auch davon, daß die Eintragung auf Grund einer Bewilligung erfolgt ist. Ist aber schon von vornherein nicht anzunehmen, das Gesetz habe von dem dasselbe überall beherrschenden und im § 1 am bestimmtesten hervortretenden Konsensprincipe (vgl. Turnau, Grdb. O., 4. Auflage Bd. 1 S. 101, 153, 294, 305) abweichen wollen, so ergiebt der Umstand, daß der dem § 18 des Gesetzes entsprechende § 15 des Regierungsentwurfs folgenden Wortlaut hatte: „Das Hypothekenrecht entsteht durch die auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers erfolgte Eintragung im Grundbuche," und daß, nicht um diese Bestimmung inhaltlich zu ändern, sondern lediglich aus dem rein äußerlichen Grunde der besseren Fassung des Gesetzes die Nothwendigkeit der Bewilligung aus dem § 18 in den § 19 verwiesen ist (vgl. Werner, Materialien Bd. 1 S. 15, Bd. 2 S. 54), auf's unzweideutigste, daß die Hypothek nur dann entsteht, wenn sie unter einer der Voraussetzungen des § 19, in welchem die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers an erster Stelle ausgeführt wird, erfolgt (vgl. Erkenntniß des Obertribunals vom 19. Juni 1878, Striethorst Archiv Bd. 100 S. 59, Gruchot's Beiträge Bd. 23 S. 130 flg.). Ein Hypothekenrecht entsteht demnach ungeachtet der erfolgten Eintragung einer rechtsbeständigen Forderung nicht, wenn die Eintragung überhaupt nicht auf einer Bewilligung des Eigenthümers beruht, oder, was dem gleichsteht, wenn die Bewilligung, welche der Eintragung zu Grunde liegt, ungültig ist. Wie eine Bewilligung beschaffen sein muß, damit sie zu einer Eintragung führen kann, bestimmen die §§ 31—35 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872. Im § 33 wird für die schriftlichen, zu einer Eintragung erforderlichen Anträge und Urkunden die notarielle oder gerichtliche Aufnahme oder Beglaubigung gefordert, und im § 34 wird hinzugefügt: „Die für die Gültigkeit der Verträge der Taubstummen, Blinden und Schreibunkundigen und der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen vorgeschriebenen besonderen Formen gelten auch für ihre Anträge bei dem Grundbuchamte." Hiermit ist ausgesprochen, daß die im § 33 zugelassene Beglaubigung für Anträge nur dann ausreicht, wenn sie von Personen ausgeht, deren Verträge zu ihrer Gültigkeit nicht der Beachtung besonderer Formen bedürfen, daß dagegen, sofern für die Gültigkeit der Verträge der im § 34 bezeichneten hülfsbedürftigen Personen in den neben der Grdb. O. geltenden Gesetzen besondere Formen vorgeschrieben sind, die Anträge solcher Personen nur dann zugelassen werden dürfen und eine wirksame Eintragung zur Folge haben können, wenn sie in jener besonderen Form erklärt sind. Nach den §§ 179, 172 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. müssen nun Personen, welche der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig sind, in Fällen, wo es eines schriftlichen Kontrakts bedarf, solchen gerichtlich oder vor einem Justizkommissar (jetzt Notar) errichten. Dieser Form entsprechen die Urkunden vom 2. und 23. März 1882, auf Grund deren die Eintragung der streitigen Hypothek stattgefunden hat, nicht, da sie weder gerichtlich noch notariell errichtet, sondern nur der Unterschrift — nicht dem Inhalte — nach in der durch § 33 der Grdb. O. und § 5 des Gesetzes über das Notariat vom 8. März 1880 (Gesetz-Sammlung S. 177) vereinfachten Weise notariell beglaubigt sind. Auf Grund dieser, lediglich in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden konnte daher ein wirksames Hypothekenrecht auf dem Grundstücke der Kl. auch durch Eintragung nicht entstehen, wenn sie bezüglich der darin enthaltenen Eintragungsbewilligung der Kl., weil diese nur der wendischen, nicht aber der Deutschen Sprache mächtig ist, wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form ungültig sind. Durch die Eintragung gelangte eine Hypothek nur scheinbar zur Existenz. Daraus würde folgen, daß Rechte aus der Hypothek nicht hergeleitet werden könnten, daß vielmehr der Hinweis auf den der Hypothek anhaftenden Mangel zur Löschung derselben bezw. zur Abweisung der daraus erhobenen Ansprüche führen mußte, und zwar ohne Unterschied, ob der Mangel dem ursprünglichen Gläubiger oder einem dritten Erwerber der Hypothek entgegengestellt wurde. Das vormalige Preußische Obertribunal hat einmal diese äußerste Konsequenz gezogen und angenommen, daß die Einrede der Minderjährigkeit des Schuldners auch dem gutgläubigen Cessionar entgegenstehe (Ulrich's Archiv Bd. 16 S. 320). Wollte man jedoch die unbedingte Wirkung eines ihren Bestand beeinträchtigenden Mangels der Hypothek auch über den ursprünglichen Gläubiger hinaus erstrecken, so würde dadurch der Hypothekenverkehr sehr erschwert, wenn nicht ganz aufgehoben werden. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert vielmehr, daß eine Hypothek, welche sich nach ihrer Eintragung und den darüber ausgefertigten Urkunden als eine fehlerfreie und deshalb vollgültige darstellt, in der Hand eines dritten Erwerbers auch als eine solche rechtlich gilt, und daß deshalb Mängel der Hypothek, welche nicht erkennbar hervortreten, gegenüber dem dritten Erwerber nicht gerügt werden dürfen. Selbstverständlich hat nur der redliche Verkehr Anspruch auf solchen Schutz. Wer beim Erwerbe einer Hypothek von den Mängeln an welchen dieselbe leidet, Kenntniß hat, muß sie sich entgegen halten lassen, ohne Unterschied, ob sie erkennbar sind oder nicht; denn die thatsächliche Kenntniß ist der Erkennbarkeit zum mindesten gleichzustellen. Das Obertribunal hat sich denn auch diesen Gründen nicht verschlossen, es hat seine frühere Ansicht aufgegeben (vgl. Entscheidungen Bd. 59 S. 139). In den Grundbuchgesetzen vom 5. Mai 1872 sucht man vergebens nach einer besonderen Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen Einreden, welche den dinglichen Bestand der Hypothek betreffen, zulässig sind. Es unterliegt aber keinem

Bedenken, den Grundsatz des § 38 Abs. 2 des E. E. G. zur Anwendung zu bringen, da derselbe sich als ein allgemeiner, auch im § 9 Abs. 2 und 49 wiederkehrender darstellt, welcher seine Entstehung der Rücksichtsnahme auf den Verkehr verdankt. Danach können Einreden der bezeichneten Art einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur dann mit Erfolg entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben. (Vgl. Achilles, 3. Auflage S. 243 Anm. II 2.) Da der Mangel der Hypothek, auf welchen die Kl. ihren Angriff stützt, aus dem Grundbuche nicht zu ersehen ist, so hat dieselbe nachzuweisen: 1. daß sie der Deutschen Sprache unkundig war, als sie die in den Urkunden vom 2. und 23. März 1882 fixirten Erklärungen abgab; 2. daß dies dem Bekl. beim Erwerb der Hypothek am 31. Mai 1887 bekannt war; 3. daß er wußte, die bezeichneten Urkunden seien, soweit sie Erklärungen der Kl. enthalten, nicht unter Beobachtung des in den §§ 24 flg. der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 für die Aufnahme von Notariatsurkunden der Sprachunkundigen vorgeschriebenen Verfahrens aufgenommen. Letzteres ergab sich für den Bekl. ohne Weiteres aus den die Eintragungsbewilligung der Kl. enthaltenden Urkunden vom 2. und 23. März 1882, welche den über die ihm cedirte Hypothek ausgefertigten Hypothekenbriefen angeheftet sind. Eines Beweisantritts bedurfte es in dieser Beziehung daher nicht. Im Uebrigen hat die Kl. über die ihr nach 1 und 2 obliegenden Behauptungen ausreichend Beweis angetreten (vgl. Bl. 29, 30, 41, 83 der Akten). Dadurch, daß das B. G. den ihm angetretenen Beweis nicht aufgenommen und keine Feststellung über die Behauptungen der Kl. getroffen, hat es die Bestimmungen der §§ 18, 19, 38 Abs. 2 des E. E. G., des § 34 der Grdb. O. in Verbindung mit den §§ 179, 172 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. und der §§ 24 flg. der Notariatsordnung verletzt. Die Frage, ob die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung rechtlich besteht, bleibt bei diesem Angriffe der Kl., welcher nur die dingliche Seite, die Entstehung des Hypothekenrechts betrifft, außer Betracht. V. C. S. i. S. Paulick c. Kuhne vom 10. April 1889, Nr. 4/89 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

40. Die Berufungsentscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Klägerin, eine Privat-Versicherungs-Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, obwohl sie seit dem Jahre 1874 mit staatlicher Genehmigung besteht, für ihre Forderungen an laufenden Beiträgen und deren zweijährigen Rückständen das Vorzugsrecht vor den eingetragenen Gläubigern aus § 28 des Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 nicht in Anspruch nehmen könne. Dem muß beigetreten werden. Ausführlich begründet. V. C. S. i. S. Allg. deutsche Hagelvers. Ges. zu Berlin c. Nat. Hyp. Credit-Ges. zu Stettin vom 13. Februar 1889, Nr. 306/89 V.

Zum sogenannten Fluchtliniengesetz.

41. Die unter der Herrschaft, in Beobachtung der Formen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 (§§ 1, 7, 8) festgesetzten Fluchtlinien sind stets als neue Fluchtlinien im Sinne dieses Gesetzes anzusehen, gleichviel ob schon vorher in der betreffenden Ortschaft ein Bebauungsplan bestanden hat oder nicht. Das Bestehen eines solchen Planes, auch wenn derselbe in irgend einer Art veröffentlicht war, hindert die Gemeinden nicht, einen neuen Bebauungsplan oder auch den bestehenden von Neuem aufzustellen und in der in den §§ 1—8 des Gesetzes vorgeschriebenen Art förmlich festzustellen, um dadurch für die Zukunft derjenigen Erleichterungen theilhaftig zu werden, welche das Gesetz den Gemeinden in der Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Straßen und Plätze gewährt. Der demgemäß nach den Vorschriften des Gesetzes festgestellte Bebauungsplan ist ein neuer und die durch denselben festgesetzten Fluchtlinien sind im Sinne des Gesetzes neue, auch wenn sie mit dem früheren Plan ganz oder theilweise übereinstimmen. Ist letzteres der Fall, so ist das ein zufälliger Umstand, die Uebereinstimmung ist eine rein äußerliche; entscheidend ist, daß die rechtliche Grundlage des neuen, nach einem gesetzlich geregelten Verfahren festgestellten Bebauungsplanes und des durch diesen beseitigten früheren Bebauungsplanes eine verschiedene ist. V. C. S. i. S. Westend-Stettiner Bauverein c. Stadt Stettin vom 27. März 1889, Nr. 309/88 V.

42. Bei Prüfung der Frage, ob der Fall des § 13 Nr. 1 des Gesetzes als vorliegend angenommen werden kann, wird es vorzugsweise darauf ankommen, ob aus den Erklärungen und dem Verhalten der beklagten Stadt zu schließen ist, daß sie das fragliche Terrain als Theil der Straße dauernd verwenden und behalten, es also dem Kl. für immer entziehen will. Wird dies festgestellt, so würde der Umstand, daß, nachdem die zwischen den Parteien über den Erwerb des fraglichen Terrains gepflogenen Verhandlungen wegen der Differenz des geforderten und gebotenen Preises erfolglos geblieben, ein erneutes ausdrückliches Verlangen auf Abtretung Seitens der Bekl. nicht gestellt worden ist, nicht hindern können, dieses Verlangen im Sinne des § 13 Nr. 1 a. a. O. als noch gegenwärtig vorhanden anzunehmen. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

43. Der B. R. hat als denjenigen „Straßentheil", an welchem das klägerische Grundstück belegen ist, den Theil der Lothringerstraße bezeichnet, welcher zwischen der Rosenthaler- und der Schönhauserstraße liegt. Er hat also einen bestimmten Abschnitt der Lothringerstraße im Auge gehabt und diesen als Straßentheil im Sinne des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des diesem entsprechenden Ortsstatuts erachtet. Diese Auffassung widerspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinne des Gesetzes. Daß der Ausdruck „Straßentheil" in den §§ 12 und 15 des Gesetzes sehr unbestimmt und dehnbar, ist schon in dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Anlagen zu den stenographischen Berichten 1875 Bd. 3 S. 1708) hervorgehoben worden; auch in dem auf Grund des § 15 erlassenen Ortsstatut hat derselbe keine Präzisirung gefunden. Es nöthigt aber weder der Wortlaut noch die Absicht des Gesetzes den Ausdruck im denkbar engsten Sinne, nämlich mit der Rkl. dahin zu verstehen, daß schon der von dem zu bebauenden Grundstücke selbst begrenzte, der unmittelbar vor diesem liegende Theil der Straße als ein Straßentheil im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Im Gegentheil erscheint diese Auslegung unvereinbar mit der Fassung des Gesetzes. Es würde nämlich darnach nur darauf ankommen, daß das Grundstück, auf welchem gebaut werden soll, zur Zeit des Erlasses des Ortsstatuts unbebaut war, gleichviel, in welchem Zustand der Bebauung die ganze

Straße oder die nächste Umgebung des neu zu bebauenden Grundstückes sich zu jener Zeit befunden hat. Dann hätte aber das Gesetz nicht wohl von dem Anbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßentheilen sprechen können, vielmehr nur von der Bebauung bisher unbebauter Grundstücke an schon vorhandenen Straßen. Jedenfalls würden, falls das Nichtbebautsein des Grundstückes, auf welchem der Anbau an einer schon vorhandenen Straße erfolgt, das einzige Kriterium für die Beitragsverpflichtung des Anbauenden sein sollte, die Worte: „bisher unbebauten" (Straßen und Straßentheilen) im § 15 müßig sein. Schon die Nebeneinanderstellung von Straßen und Straßentheilen spricht aber dafür, daß beide Begriffe als gleichartige aufzufassen sind, und wie eine Straße in der Regel eine Mehrheit von bebauten resp. zur Bebauung bestimmten Grundstücken umfaßt, im gleichen Sinne auch der Ausdruck Straßentheil zu verstehen ist. Es konnte also der B. R. ohne Rechtsirrthum bei Beantwortung der Frage, ob der Anbau an einem bisher unbebauten Straßentheil erfolgt ist, resp. erfolgen sollte, den Zustand zu Grunde zu legen, in welchem sich die ganze Straßenstrecke, innerhalb deren das klägerische Grundstück belegen ist, zur Zeit des Erlasses des Ortsstatuts befunden hat. Die Frage, ob eine Straße oder ein Straßentheil bebaut ist oder nicht, ist aber eine thatsächliche, für deren Beantwortung der Gesammtcharakter der Straße und des Straßentheils maßgebend ist, dergestalt, daß das Vorhandensein einzelner Lücken in der Bebauung nicht hindert, die Straße (oder den Straßentheil) im Ganzen als eine bebaute zu erachten. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Heinicke vom 3. April 1889, Nr. 367/89 V.

44. Die Erwägungen des I. R. sind offenbar rechtsirrthümlich, da sie die Voraussetzungen des § 12 und des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 miteinander verwechseln und eine Straße oder einen Straßentheil schon dann als einen bisher unbebauten nicht gelten lassen wollen, wenn dieselben für den öffentlichen Verkehr im Sinne des § 12 fertig gestellt sind. Gerade die Bestimmung des § 12 zielt dahin, daß die Fertigstellung der Straße der Bebauung vorausgehen soll, und der § 15 soll in diesem Fall der Gemeinde den nachträglichen Ersatz der für die Fertigstellung der Straße aufgewendeten Kosten sichern. Der Richter verkennt also, daß eine Straße sehr wohl regulirt und für den Verkehr fertig gestellt und doch noch unbebaut sein kann. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

45. Das B. G. hat in richtiger Anwendung der Art. 524, 2119 B. G. B. und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. angenommen, daß die Maschinen, nachdem sie von Grund und Boden getrennt waren, aufgehört haben unbewegliche Sachen und der Hypothek unterworfen zu sein. II. C. S. i. S. v. Spies c. Schleicher vom 5. April 1889, Nr. 36/89 II.

46. Durch die Anlage eines öffentlichen Weges in Städten und Ortschaften wird zum Anbauen an denselben aufgefordert; durch die Errichtung von Häusern wird dieser Aufforderung entsprochen und zugleich das darin enthaltene Anerbieten angenommen, nach der Straße Zugänge, Fenster ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der L. R. S. 675 ff., Vorrichtungen zum Ablaufe des Regenwassers (L. R. S. 681) und andere Einrichtungen anzubringen, welche sich als Dienstbarkeiten kund geben. Diese Anlagen sind also durch stillschweigenden Vertrag begründete Dienstbarkeiten und dürfen gemäß Landrechtsatz 701 nicht vom Eigenthümer des Weges beeinträchtigt werden. Weil aber einem Widerspruche gegen Einziehung oder Verlegung des Weges das öffentliche Interesse entgegensteht, bleibt — abgesehen von L. R. S. 680a — nur ein Anspruch auf Schadensersatz. Dieser Anspruch hat, da die Körperschaft durch Aufhebung oder Veränderung des Weges nur über ihr Eigenthum verfügt und nichts vom Eigenthum des Angrenzers hinwegnimmt, eine andere Grundlage als der aus der Enteignung (L. R. S. 545) hervorgehende Anspruch, ist daher auch nicht nach den für diese geltenden Grundsätze zu bemessen. Derselbe gilt nur für die wirklich bestehenden Rechte (Dienstbarkeiten), welche durch die Veränderung aufgehoben oder geschmälert werden, dagegen kann die bloße Möglichkeit, daß weitere Anlagen und Bauten errichtet werden könnten, eine Forderung von Schadenersatz nicht begründen. Ebenso liegt die Werthserhöhung eines Anwesens, welche sich schon daraus ergiebt, daß dasselbe an einen öffentlichen Weg angrenzt, außerhalb dieses allein in Betracht kommenden stillschweigenden Vertrages. Dieser bildet die einzige privatrechtliche Schranke, welche dem Rechte der Körperschaft, über ihr Eigenthum zu verfügen (L. R. S. 544) gezogen ist. II. C. S. i. S. Stadt Heidelberg c. Köster vom 16. April 1889, Nr. 54/89 II.

47. Nach L. R. S. 757 hat das anerkannte natürliche Kind dann, wenn der Erblasser neben demselben nur Geschwisterkinder hinterlassen, nur die Hälfte (nicht ³/₄) desjenigen Betrags, welcher ihm als ehelichem Kinde gebührt haben würde, zu beziehen. Ausführlich begründet. II. C. S. i. S. v. Orr und Genossen c. Dorner vom 2. April 1889, Nr. 33/89 II.

48. Das R. G. nimmt, (ohne zu entscheiden, wie sich das nach dem französischen Recht verhalten würde) an, daß nach dem badischen Recht das anerkannte natürliche Kind, falls es nur nach L. R. S. 757 (und zwar hierbei mit oder ohne Beschränkung im Sinne der L. R. S. 761 und 761a) erbberechtigt ist, gegenüber den gesetzlichen Erben von dem ihm gebührenden Nachlaßbetreffniß Früchte oder Zinsen erst vom Tage der gerichtlichen Anforderung an anzusprechen habe. Eingehend begründet, vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. Das O. L. G. führt aus, daß nach der klaren Absicht des Erblassers hier ein Zinsen- resp. Leibrentenvermächtniß vorliege, auf welches, wie auf jedes andere Legat, der Anspruch mit dem Tode des Erblassers begründet sei und folgert daraus, „daß also die Auszahlung der ersten Monatsrate in jedem Falle mit Ablauf des ersten Monats nach erfolgtem Ableben des Erblassers zu geschehen hatte. Diese Annahme beruht auf einer irrthümlichen Auffassung des Art. 1014 des c. c. Nach der Vorschrift des ersten Absatzes desselben ist allerdings grundsätzlich mit dem Tode des Erblassers das Legatenrecht erworben, so daß der Legatar dasselbe veräußern kann, es auf seine Erben überträgt u. s. w., aber der Besitz der vermachten Sache und die an letzteren sich knüpfenden Vortheile gehen damit nicht ohne Weiteres auf den Legatar über. Um diesen Besitz zu erlangen, um auf Früchte und Zinsen Anspruch machen zu können, muß derselbe gegen den Erben, welcher die saisine des Nachlasses hat, — Abs. 2 des citirten Artikels —

auf Auslieferung — délivrance — klagen, wenn diese ihm nicht freiwillig zugestanden wird. Nur unter der Voraussetzung und vom Tage des Eintritts derselben an waren daher die Kl. die ihnen vermachten Monatsrenten zu fordern berechtigt und die entgegengesetzte Annahme steht mit dem Wortlaute des bezogenen Gesetzes nicht im Einklange. Vergl. Aubry u. Rau § 717 Text Abs. 1 und § 718 u. Note 1; Zachariae-Dreyer Bd. IV § 716 Note 1 u. 4, § 717 Note **; Demolombe Bd. XXI Nr. 615 seq.; Laurent Bd. XIV Nr. 2 und 42. — II. C. S. i. S. Hüllstrung c. Dübbers vom 2. April 1889, Nr. 29/89 II.

50. Das O. L. G. hat den Anspruch der Rkl., welcher gestützt auf Art. 1014 Abs. 2 c. c. die Zahlung von Zinsen des vermachten Kapitals von 40 000 Mark seit dem 25. Juni 1885 fordert, mit der Erwägung zurückgewiesen, daß die bezogene Gesetzesbestimmung eine freiwillig zugestandene und wirklich erfolgte Auslieferung der vermachten Sache voraussetze, an einer solchen es aber im vorliegenden Falle mangele. Dieser Auffassung des Gesetzes ist nicht beizupflichten. Dasselbe lautet in dem bezüglichen Satze dahin: néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée ni prétendre les fruits et interêts, qu'a compter du jour de sa demande en délivrance .... ou du jour, au quel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie und verlangt also nur, daß die Auslieferung dem Legatar freiwillig zugestanden, nicht aber auch, daß sie thatsächlich vollzogen sei. Wenn der Erbe, — das ist ersichtlich der Grund dieser Bestimmung, — in Anerkennung des Legats die Auslieferung der vermachten Sache zusagt, so ist derselbe dessaisirt, und das Recht des Legatars vollwirksam geworden. Indem nun das O. L. G. den Anspruch des Legatars auf Zinsen und Früchte von der thatsächlich erfolgten Auslieferung des Objekts abhängig macht, geht dasselbe über den klaren Wortlaut und die Absicht des Gesetzes hinaus. Damit verliert denn das hervorgehobene Argument, daß eine wirklich erfolgte Auslieferung den natürlichen Gegensatz zu der durch Klage beantragten Auslieferung im Sinne des Art. 1014 cit. bilde, jede Bedeutung. Rechtslehre und Judikatur nehmen nun auch übereinstimmend an, daß die délivrance volontaire keiner besonderen Form unterworfen sei, durch eine dahin gerichtete Erklärung, z. B. durch einen Brief ebenso als durch konkludente Handlungen geschehen könne. Vergl. Aubry u. Rau Bd. XII S. 478/79 und Note 10—12; Zachariae-Dreyer Bd. IV S. 440 und Note 3b; Demolombe Bd. XXI Nr. 629; Laurent Bd. XIV Nr. 57. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

51. Das Vertragsverhältniß zwischen dem Bekl. und der Kl. ist als ein Kaufvertrag zu beurtheilen, bei welchem der Verkäufer bestimmte Eigenschaften und Leistungen der verkauften Sache (Mühle) zugesagt hat. Beim Mangel dieser Eigenschaften findet nicht die Bestimmung des Art. 1641 B. G. B., sondern (Art. 1639) der Art. 1184 B. G. B. Anwendung. Daß die versprochenen und nach der Behauptung der Kl. fehlenden Eigenschaften keine wesentlichen seien, ist nicht behauptet worden, und es kann auch wegen theilweiser Nichterfüllung die Vertragsauflösung erkannt werden. II. C. S. i. S. Schweitzer c. Haas u. Comp. vom 5. April 1889, Nr. 44/89 II.

52. Nachdem die Zinsen, wie das B. U. feststellt, durch die Uebereinkunft kapitalisirt worden sind, unterscheiden sie sich nicht von dem verzinslichen Darlehn (Art. 1905); die kurze Verjährung findet daher weder nach dem Wortlaute des bezogenen Gesetzes noch nach der Absicht des Gesetzgebers Anwendung, welche darauf gerichtet ist, den Schuldner gegen die aus dem unmerklichen Anwachsen der Zinsen entstehende Gefahr des wirthschaftlichen Ruins zu schützen. II. C. S. i. S. Schulz c. Wagner vom 12. April 1889, Nr. 48/89 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Regensburger beim Landgericht Frankfurt a. M.; — August Paul Herr aus Köslin beim Reichsgericht Leipzig; — Kaliski beim Landgericht Posen; — Justizrath Dr. Carl Braun beim Landgericht Berlin I; — Johannes Meyer beim Amtsgericht Melle; — Dr. Johann Herrmann Roesing beim Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Karl Suchsland beim Landgericht Halle a. S.; — Max Sieg beim Amtsgericht Schleswig; — Dr. Julius August Sturm beim Amtsgericht Naumburg; — Georg Becker beim Landgericht Berlin I.

Löschungen.

Johannes Meyer beim Landgericht Göttingen; — Justizrath Weiß in Hofgeismar beim Landgericht Kassel; — Hugo Wilhelm Woldemar Wolff beim Landgericht Berlin I; — Justizrath Gustav Adolf Pohlenz beim Amtsgericht Leipzig; — Herr beim Landgericht Köslin; — Max Emil Sieg beim Amtsgericht Eckernförde; — Becker beim Landgericht Colmar.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Carl Müller in Hammerstein für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Hammerstein; — Rechtsanwalt Schramme in Luckenwalde für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Luckenwalde; — Rechtsanwalt Naß in Hettstedt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg und Wohnsitz in Hettstedt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 26 und 27. Berlin, 22. Mai. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Deutscher Anwaltverein.

I.

Der Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Geheimer Justizrath Dr. Dorn in Leipzig ist am 1. Mai d. J. in den Ruhestand getreten und hat seine Stellung als Vorsitzender des Vereinsvorstandes mittelst des nachfolgenden Schreibens vom 1. Mai d. J. niedergelegt. Der Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins hat denselben in den nachstehend mitgetheilten Schreiben zum Ehrenmitgliede ernannt und den Vorstand durch Zuwahl ergänzt. Derselbe besteht aus folgenden Vereinsmitgliedern:

1. Geheimer Justizrath Dr. von Wilmowski zu Berlin, Vorsitzender,
2. Justizrath Dr. Schaffrath zu Dresden, stellvertretender Vorsitzender,
3. Justizrath Mecke zu Leipzig, Schriftführer,
4. Rechtsanwalt Erythropel zu Leipzig, stellvertretender Schriftführer,
5. Justizrath Haenle zu Ansbach,
6. Justizrath von Auer zu München,
7. Rechtsanwalt Erull zu Rostock,
8. Rechtsanwalt Leipheimer zu Stuttgart,
9. Rechtsanwalt Reatz zu Gießen.

II.

An
den Schriftführer des deutschen Anwalt-Vereins
Herrn Justizrath Mecke
hier.

Geehrter Herr Kollege!

Unterm heutigen Tage habe ich Seiner Excellenz dem Präsidenten des Reichsgerichtes Herrn Dr. von Simson angezeigt, daß ich meine Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht aufgebe. Ich scheide somit aus dem deutschen Anwalt-Vereine und aus meiner Stellung als Vorsitzender des Vereins. Indem ich meinen herzlichen Dank für das mir durch so lange Jahre unwandelbar geschenkte Vertrauen ausspreche, bitte ich mir ein freundliches Andenken zu bewahren. Ich meinerseits werde nicht aufhören, den lebhaftesten Antheil an dem Gedeihen des Vereins zu nehmen. Möge derselbe kräftig fortblühen.

Leipzig, den 1. Mai 1889.

Hochachtungsvoll
Ihr ergebener
Dorn.

III.

An
den bisherigen Vorsitzenden des Vorstandes
des deutschen Anwalt-Vereins
Herrn Geheimen Justizrath Dr. Dorn.

Hochzuverehrender Herr Geheimer Justizrath!

Mit schmerzlichen Gefühlen haben wir von Ihrem in dem gefälligen Schreiben vom 1. Mai d. J. kundgegebenen Entschlusse, aus der Rechtsanwaltschaft und dem deutschen Anwaltvereine auszuscheiden, Kenntniß genommen. Mit uns wird die gesammte deutsche Anwaltschaft es schwer empfinden, daß ihr unbestrittener vortrefflicher Führer nach langjähriger Arbeit die Ruhe für nothwendig erachtet. Wir danken Ihnen aufrichtig für die großen Dienste, welche Sie der deutschen Rechtsanwaltschaft und unserem Vereine geleistet haben. Wir wünschen aber auch, daß das Band, welches Sie bisher an die deutsche Rechtsanwaltschaft knüpfte, nicht mit Ihrem Eintritt in den Ruhestand gelöst werde und ernennen Sie daher zum Ehrenmitgliede

unseres Vereins mit der Bitte, als solches auch ferner unseren Bestrebungen und Arbeiten freundlichst zur Seite zu bleiben.

Mit Verehrung

Berlin, Dresden, Leipzig, Ansbach, München, Stuttgart, Rostock und Gießen im Mai 1889.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

J. A.:

Dr. von Wilmowski, Vorsitzender. Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Der Geheime Justizrath Dr. Dorn hat nach seinem Eintritt in den Ruhestand die Stellung als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse mitteist Schreibens vom 1. Mai d. J. niedergelegt und der Vorstand demselben in dem Schreiben vom 2. Mai d. J. seinen aufrichtigen Dank ausgesprochen. Schreiben und Antwortschreiben werden nachstehend mitgetheilt.

In Gemäßheit des § 9 Abs. 2 der Satzungen ist der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Theodor Bussenius zu Leipzig als Vorstandsmitglied zugewählt, zum Vorsitzenden bestimmt und hat den Vorsitz des Vorstandes der Hülfskasse übernommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Anschütz, Justizrath, Stellvertretender Vorsitzender. Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Dr. Seelig, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

II.

An
den stellvertretenden Vorsitzenden des Vorstandes
der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte
Herrn Justizrath Anschütz
hier.

Sehr geehrter Herr Kollege!

Durch Eingabe vom heutigen Tage habe ich Seiner Excellenz dem Herrn Präsidenten des Reichsgerichts angezeigt, daß ich meine Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht aufgebe. Ich scheide in Folge dessen auch aus meiner Charge als Vorsitzender des Vorstandes der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte und bitte Sie ergebenst, die übrigen Mitglieder des Vorstandes hiervon gefälligst zu benachrichtigen, zugleich auch denselben meinen ergebenen Dank für das Vertrauen auszusprechen, welches mir in so reichem Maße zu Theil geworden ist. Von Herzen wünsche ich der Kasse in ihrem segensreichen Streben ein kräftiges Gedeihen, welches nicht ausbleiben wird, wenn unsere Nachfolger von dem gleichen Sinne sich beseelt zeigen werden, von dem die Gründer erfüllt waren.

Leipzig, den 1. Mai 1889.

Hochachtungsvoll
Ihr ergebener
gez. Dorn.

III.

Leipzig, den 2. Mai 1889.

An
den bisherigen Vorsitzenden des Vorstandes
der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte
Herrn Geheimen Justizrath Dr. Dorn
hierselbst.

Hochgeehrter Herr Kollege!

Die mit dem gefälligen Schreiben vom 1. Mai d. J. abgegebene Erklärung über Ihr Ausscheiden aus dem Vorstande unserer Kasse hat uns auf das Schmerzlichste berührt. Wir lebten der sicheren Hoffnung, daß unsere noch in der Entwickelung begriffene Kasse sich Ihrer bewährten Leitung noch lange erfreuen werde. Wir stehen aber vor einem unabänderlichen Entschluß. Und da ist es unsere gern geübte Pflicht, Ihnen, hochverehrter Herr Kollege, auf das Innigste zu danken für das glänzende Beispiel, das Sie durch Ihre Freigebigkeit bei und nach Gründung der Kasse aufgestellt, für die warme Theilnahme, welche Sie während Ihrer Geschäftsführung den vielen Unglücklichen, welche sich an uns gewendet, geschenkt und für die erfolgreiche Umsicht, mit welcher Sie den Angelegenheiten unserer Kasse vorgestanden haben. Unsere aufrichtigsten Segenswünsche begleiten Sie auf Ihrem ferneren Lebenswege.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Der stellvertretende Vorsitzende
gez. Anschütz.

Dienstvertrag und Rechtsanwaltsberuf.

In dem X. Heft der im Auftrage des deutschen Anwaltsvereins herausgegebenen Gutachten aus dem Anwaltstande bespricht Rechtsanwalt und Dozent Dr. Theodor Löwenfeld in München eingehend den Dienst-, Werk- und Auftragsvertrag nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs mit besonderer Rücksicht auf die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft, der medizinischen Praxis und anderer wissenschaftlichen Berufe. Anknüpfend an die Vorschrift des § 559 Abs. 2

> Gegenstand des Vertrages können Dienste jeder Art sein

legt der Verfasser dar, daß der Entwurf mit Unrecht die römischrechtliche Unterscheidung zwischen operae liberales und illiberales fallen gelassen habe. Mit Entschiedenheit wird der Anschauung entgegengetreten, daß der anwaltliche oder ärztliche Beruf, weil gegen Honorar geübt, dem Grundsatz des § 559 zu unterwerfen sei. Der Verfasser begründet seine Ansicht aus dem durch den Lauf der Zeiten nicht veränderten Wesen dieser Berufsarten. Bezüglich der anwaltlichen Thätigkeit heben wir folgende Ausführung besonders hervor:

„18. Vergleichen wir nun mit dieser gewerblichen Berufsauffassung, um die ganze Schärfe des Gegensatzes der altruistischen Berufe zu erkennen, die Berufsauffassung und die Berufsgewohnheiten der Advocatur. Sie ist gewiß ein „weltlicher" Beruf und hegt äußerlich am allerwenigsten die Allüren

der Priesterschaft. Und doch läßt sich sofort zeigen, daß die Unvereinbarkeit der Advokatur mit den Grundsätzen des Gewerbebetriebes nicht minder groß ist, als diejenige des Priesterberufes mit diesen Grundsätzen oben erschien.

Auch im heutigen deutschen Reich gilt es als das nobile officium des Rechtsanwalts, für das bedrohte oder verletzte Recht des *zahlungsunfähigen Armen* in die Schranken zu treten; und diese *Berufspflicht* ist nicht bloß durch die Standesmoral, sondern auch durch das Gesetz gewährleistet. Es ist eine unbestreitbare, tausendfach zu belegende Thatsache, daß die deutsche Rechtsanwaltschaft diese Pflicht nicht bloß nach dem Maß des Gesetzes erfüllt, sondern darüber hinaus, und daß sie insbesondere in der Zulassung zum Armenrecht liberaler verfährt als die gerichtlichen Vertreter des Fiskus. Gar mancher Prozeß, der für das Gericht keine Armensache ist, wird von den Anwälten für ihre Person als solche geführt; ja es giebt ganze Gattungen von Rechtsstreitigkeiten, für welche das Gesetz überhaupt kein Armenrecht durch Beiordnung von Rechtsanwälten *kennt*; wir nennen beispielsweise die Prozesse verunglückter Arbeiter bezüglich ihrer Versicherungsrenten nach dem Unfallversicherungsgesetz; obwohl die Fallgruben dieses Gesetzes eine advokatorische Verbeistandung zum Bedürfnisse machen, kann sich solche hier doch wohl nur dadurch entwickeln, daß die Anwälte über die gesetzliche Verpflichtung in Bezug auf neue Klienten hinausgehen.

In der Führung *jeder* Rechtssache aber hat der Rechtsanwalt — nicht etwa aus persönlicher Freundschaft, Gefälligkeit oder sonstiger *willkürlicher* Rücksichtnahme, sondern auf Grund einer *ausnahmslosen Berufspflicht* — die Interessen des Klienten *über* die seinigen zu stellen. Er ist berufsmäßig verpflichtet, dem Klienten von der Führung auch des für ihn selbst — den Anwalt — einträglichsten Prozesses abzurathen, wenn er denselben als aussichtslos erkennt; er ist auch im Laufe eines Prozesses verpflichtet, jederzeit dasjenige zu thun, was die Interessen des Klienten fördert, ohne darauf Rücksicht nehmen zu dürfen, daß er etwa hierdurch seine eigenen Einnahmen verkürzt. Er ist mit einem Wort überall zur *Uneigennützigkeit* und zur *Treue* gegenüber dem Klienten verpflichtet, und die Erfüllung dieser Pflicht gehört zur einfachen beruflichen Rechtschaffenheit. Die Vorsicht, welche der Gewerbetreibende dem Gewerbetreibenden im Geschäftsverkehr mit Rücksicht auf den Grundsatz jura vigilantibus sunt scripta entgegenbringen muß, darf er im Verkehr mit seinem Anwalt nicht nöthig haben. Denn der Rechtsanwalt, welcher seinen eigenen Vortheil über denjenigen des Klienten setzt, der also in seinem Berufe einfach die *gewöhnlichen Grundsätze des Gewerbebetriebes* anwendet, handelt nicht weniger pflichtwidrig als der Gewerbetreibende, der *gefälschte* Waare verkauft und den Abnehmer *betrügt*. Der Rechtsanwalt, welcher das Gebot der beruflichen Uneigennützigkeit und Treue verletzt, *betrügt und verräth* in der That auch den Klienten, da er die berechtigten Erwartungen desselben täuscht, Erwartungen, die Jedermann hegen *darf*, wenn er seine Sache als Klient einem Rechtsanwalt anvertraut. Das Vertrauen des Klienten ist nicht nur für die gedeihliche und normale Berufsübung des Rechtsanwalts unentbehrlich, es bildet auch für den *Klienten* die unentbehrliche Grundlage für den Verkehr mit dem Rechtsanwalt. Eben darum wird Uneigennützigkeit und Treue von dem Rechtsanwalt nicht etwa bloß durch eine besondere *Standesmoral*, sondern durch die allgemeine *Volksmoral* gefordert. Es ist daher auch durchaus keine besondere Tugendhaftigkeit, wenn der Rechtsanwalt diese Forderung erfüllt, da ohnedies seine Berufsübung aufhören würde, *ehrliche* Arbeit zu sein.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft *vereinigt* bekanntlich eine doppelte Berufsarbeit in sich, nämlich außer der eigentlichen Fürsprecherthätigkeit des plaidirenden und Rath ertheilenden Advokaten die Funktionen der Prokuratur oder der berufsmäßigen Stellvertretung im gerichtlichen Verfahren und die hiermit zusammenhängende rechtsgeschäftliche Arbeit. Man kann darüber *sehr* zweifelhaft sein, ob diese Vereinigung, welche dem römischen, dem älteren und mittleren deutschen und dem gemeinen Civilprozeß ebenso unbekannt ist wie dem modernen französischen und englischen Verfahren, eine glückliche zu nennen, und ob sie nicht insbesondere das Wesen und die Wirksamkeit der *Advokatur* zu trüben und zu degradiren geeignet ist.[1]) Aber darüber kann kein Zweifel bestehen, daß für den Rechtsanwalt als Advokaten wie als Prokurator dieselbe Pflicht der beruflichen Uneigennützigkeit besteht. Mit Recht haben die Erkenntnisse des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte in dieser Beziehung niemals einen Unterschied anerkannt. So hat der Ehrengerichtshof einen Rechtsanwalt verurtheilt,[2]) welcher den Auftrag einer armen Partei zur Einklagung einer kleinen Forderung und Erwirkung des Armenrechts für sie nur unter der Bedingung annahm, daß die Partei ihm trotz ihrer Zulassung zum Armenrechte gestatte, für jeden Fall aus den im Wege der Exekution von dem Schuldner beizutreibenden Geldbeträgen ohne Rücksicht auf deren Gesammtbetrag *seine Kosten vorweg in Abzug zu bringen*. Das betreffende ehrengerichtliche Erkenntniß verliert kein Wort über die civilrechtliche Gültigkeit dieser Vereinbarung. Aber es spricht aus, daß der Rechtsanwalt, indem er die Annahme des Mandates von der erwähnten Bedingung abhängig machte, zu der *Unterstellung* Anlaß gab, als sei es ihm da, wo er zur Wahrung der Rechte einer bedürftigen Partei bestellt wurde, *in erster Linie um seine eigenen pekuniären Interessen zu thun*. Und „ernsten Tadel“ spricht die Entscheidung darüber aus, daß der Rechtsanwalt von dem Vertragsrecht des Vorabzuges seiner Kosten unter Umständen Gebrauch machte, unter welchen der Partei, welche das Geld sehr nöthig hatte, fast nichts übrig blieb. — In diesem Falle war *reine Prokuratorenarbeit* in Frage. Einen *gewerblichen* Vertreter fremder Interessen, einen Bankier oder den Kommissionär des deutschen Handelsgesetzbuches findet Niemand tadelnswerth, wenn er die ihm für Besorgung eines Auftrags erwachsenen Gebühren und baaren Auslagen von den für den Auftraggeber vereinnahmten Geldern vorweg deckt, auch wenn für den Auftraggeber dann nichts mehr übrig bleibt und auch wenn dieser das Geld viel nöthiger hat, als der Bankier oder Kommissionär. Im Gegentheil, man würde es für eine persönliche Noblesse oder Mildthätigkeit erachten,

[1]) cfr. Prischl, Advokatur und Anwaltschaft. Berlin 1888. passim.

[2]) Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte III 143 ff.

wenn der letztere mit Rücksicht auf die Lage des Mandanten von Deckung Umgang nähme. Was für den Gewerbetreibenden ein freier Akt des Edelmuths, für welchen ihm besonderer Dank gebührt, das ist für den Rechtsanwalt die Erfüllung einer Berufspflicht, für deren Unterlassung ihm ein Tadel ausgesprochen wird. Der Rechtsanwaltsberuf ist eben weder als Advokatur noch als Prokuratur ein „auf den Erwerb gerichteter Gewerbebetrieb, und darf nicht in einer Weise ausgeübt werden, daß er als solcher erscheint."[3]) Nicht nur die Ziele des Gewerbes, auch die Wege desselben sind dem Rechtsanwalt nicht erlaubt; nicht erlaubt ist ihm die Werbung um Praxis, nicht erlaubt der Konkurrenzkampf, nicht erlaubt die Reklame. Mit Recht bezeichnet es der Ehrengerichtshof als „eine wenig glückliche Vertheidigung" Seitens eines angeklagten Rechtsanwalts, als derselbe geltend machte: „daß um deswillen, weil die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nach § 6 der Gewerbeordnung als Gewerbebetrieb aufgefaßt ist, darin nichts Anstößiges liege, wenn dieser Beruf wie ein anderes Gewerbe betrieben werde."[4]) Dies kann nach dem Ehrengerichtshof „nicht nachdrücklich genug als auf völliger Verkennung der Stellung des Rechtsanwalts beruhend gekennzeichnet werden" und als „ausgeschlossen durch die dem Rechtsanwalt durch § 28 der Rechtsanwaltsordnung auferlegten Pflichten." „Die Rechtsanwaltschaft", heißt es in einem anderen Erkenntnisse,[5]) ist . . kein „freies Gewerbe", sondern ein staatsseitig geordneter wissenschaftlicher Beruf im Dienste des Rechts und der öffentlichen Rechtspflege." Diese Auffassung führt denn auch zu einem Verhältnisse von Pflichten und Rechten, das dem Gewerbebetrieb völlig unbekannt ist: „Die Pflichten des Rechtsanwalts gehen über die civilrechtlichen durch das Mandatsverhältniß begründeten Pflichten hinaus." Dagegen darf sich der Rechtsanwalt „der Rechte, welche civilrechtlich einem Mandatar zustehen, nur soweit bedienen, als die Ausübung derselben nicht die Achtung gefährdet, welche sein Beruf erfordert."[6])

Indessen die Erfüllung der Pflicht, gewerbliche Grundsätze und Gewohnheiten von der Rechtsanwaltsarbeit fernzuhalten, kann nur in den Niederungen der alltäglichen Prokuratorengeschäfte genügen. Dem Rechtsanwalt als Advokaten stellt der Beruf schwerere Aufgaben, die mit der mehr negativen Tugend der Enthaltsamkeit vom Gewinnstreben allein nicht gelöst werden können. Ehre, Freiheit, Vermögen, das Leben und die Grundlagen des Lebensglücks werden seinem Schutz anheimgegeben gegen Angriffe, welche vielfach unter dem Schein des Rechts erfolgen, welche von den Organen der öffentlichen Ordnung selbst ausgehen und sich nicht blos auf die gewaltige Macht des Staates, sondern auch auf die Vermuthung der Berechtigung stützen. Diesen Kampf hat der Rechtsanwalt nicht blos Namens des Klienten zu führen; er muß ihn zugleich führen Namens des Rechts, zu dessen Verwirklichung er mit berufen ist und welchem er ebenfalls und in erster Linie Treue schuldet. Gerade sein Beruf als Werkzeug des Rechts verschafft dem Rechtsanwalt jene Freiheit und Unabhängigkeit, welche Prischl in seinem Buch über „Advokatur und Anwaltschaft" treffend als die oberste Lebensbedingung der Advokatur bezeichnet, ohne die der Advokat „nichts zu erreichen vermag und worauf zugleich seine höchsten Leistungen beruhen"[7]). Dieser Unabhängigkeit bedarf der Advokat zunächst gegenüber dem Klienten, in des letzteren Interesse selbst. Denn die Dienste, welche der Advokat dem Klienten leisten soll, kann ein bloßes gehorsames Sprachrohr des Klienten nicht leisten. Je objektiver der Rechtsanwalt der von ihm geführten Sache gegenüber zu treten vermag, desto größer ist die Bürgschaft für die Wirksamkeit, weil für die Wirklichkeit, der von ihm vertretenen Ueberzeugung. „Nur der wahrhaft freie Mann", sagt Prischl in dem erwähnten Werk[8]), „ist im Stande, bei der obersten staatlichen Gewalt, die das Richteramt ausübt, für die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung oder für die Abwehr drohenden Unrechts mit dem rücksichtslosen Freimuth, den der Kampf ums Recht stets und überall erfordert, aufzutreten". Die Unabhängigkeit gegenüber dem Klienten bildet aber Voraussetzung und Grundlage der Unabhängigkeit des Advokaten nach oben, zu deren Wahrung er ganz besonders des Muthes und der Entschlossenheit bedarf. Denn er darf sich „durch kein Ansehen der Person, durch keine noch so große Macht, die dem Gegner seines Schützlings etwa zur Seite steht, beeinflussen und einschüchtern lassen". „Er wird gegen den Schwall der öffentlichen Meinung ebenso furchtlos ankämpfen müssen, wie gegen das Treiben mächtiger Parteien im Staate und die Gewaltmaßregeln der Großen"[9]).

Dies ist heute noch die Auffassung des advokatorischen Berufes nicht nur im deutschen Volk, sondern bei allen großen europäischen Kulturvölkern. Die dieser Auffassung entsprechenden Leistungen verlangen eine bedingungs- und rücksichtslose Hingabe an die Berufsziele, und solche kann in keiner Form des Civilrechts bedungen oder aufgetragen oder um Geld und Geldeswerth erlangt werden. So stellt die moderne Advokatur eine echte ars liberalis im antiken und römischen Sinne des Wortes dar und die Behauptung der Motive, daß dieser Begriff heute veraltet sei, erweist sich zum zweiten Mal als unrichtig. Mit welchem Recht will nun der deutsche Gesetzgeber auf die Berufsleistungen der Rechtsanwälte die Regeln der Dienstmiethe anwenden? Den Rechtsanwalt, welcher ernstlich das Miethrecht als maßgebende Norm seinem Berufsleben zu Grunde legen würde, müßte wohl der Ehrengerichtshof darüber belehren, daß er unrecht gethan und die Berufung auf das bürgerliche Gesetzbuch dürfte ihm so wenig helfen, als die Berufung auf die Gewerbeordnung. Der Gesetzgeber hat aber gewiß nicht die Aufgabe, die Berufs- und damit die Volksmoral zu korrumpieren; er sollte sich nicht unter, sondern über das Niveau der letzteren stellen; er sollte daher in dem ohnehin schweren Kampf, den die deutsche Rechtsanwaltschaft mit der Noth der Zeit und gegen die Verkehrung ihres Berufs in bloßes Gewerbe zu führen hat, ihnen mit seiner Autorität zur Seite, und nicht entgegentreten. Es handelt sich in der That nicht um eine bloße Frage civilrechtlicher „Konstruktion", wenn wir dagegen

[3]) Entscheidungen des Ehrengerichtshofes III 116; cf. I 204, 205; II 8; III 110.

[4]) Entscheidungen I 205.

[5]) Entscheidungen II 8.

[6]) Entscheidungen I 38.

[7]) l. c. p. 5.

[8]) p. 5.

[9]) Prischl, l. c. S. 6, 7.

Verwahrung einlegen, daß zu den „Diensten jeder Art" des § 559 Abs. 2 des Entwurfs die Rechtsanwaltsdienste gezählt werden. Dies zeigt das Schicksal der deutschen Medizin seit 1869, seit der Gewerbeordnung."

Wir denken, daß sich die Standesgenossen einmüthig dieser Anschauung anschließen und für eine dem Wesen und dem Ansehen des Standes entsprechende Umgestaltung des Entwurfs nachdrücklichst eintreten. M.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus Februar und März 1889.)

(Schluß.)

9. § 244 Abs. 1.

Das „Absehen" von der Erhebung einzelner Beweise braucht nicht durch einen förmlichen Gerichtsbeschluß ausgesprochen zu werden, sondern kann Seitens des Gerichts auch durch die Thatsache zum Ausdruck kommen, daß keins der Gerichtsmitglieder die Erhebung der vom Verzicht betroffenen Beweise verlangt und der Vorsitzende durch Nichterhebung dem Einverständniß der Mitglieder gemäß vermöge seines Leitungsrechts verfährt. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1889. 3225. 88.

10. § 246.

Das Gericht hat während der Vernehmung des Angeklagten A. die anderen Angeklagten abführen lassen; dem A. sind sodann seine früheren Geständnisse vorgehalten worden und er hat darauf erklärt: „Meine mir eben vorgehaltene Aussage Blatt . . . ist richtig". Demnächst wurden, wie im Protokoll weiter beurkundet ist, die wieder hereingeführten Angeklagten damit bekannt gemacht, daß A. eingeräumt habe, „sein Geständniß Blatt . . . , welches ihm vorgehalten, sei richtig".

Diese Bekanntmachung genügt nicht dem zweiten Absatze des § 246 Str. P. O. Selbst, wenn A. weiter nichts ausgesagt haben mag, als daß sein Geständniß Blatt . . . richtig sei, so mußten die übrigen Angeklagten doch auch von dem Inhalt desjenigen unterrichtet werden, was sonst in ihrer Abwesenheit verhandelt worden war. Nun könnte man aus der Beurkundung des Protokolls, obwohl der Satzbau nicht dafür spricht, allenfalls entnehmen, es sei den übrigen Angeklagten auch bekannt gemacht worden, daß das Geständniß dem A. vorgehalten worden sei. Allein damit wäre ihnen wohl der Gegenstand, nicht aber, wie das Gesetz verlangt, der Inhalt des in ihrer Abwesenheit Verhandelten bekannt gegeben worden. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 480. 89.

11. § 248.

Insoweit nicht der Grundsatz der Mündlichkeit, insbesondere die auf demselben beruhenden Vorschriften in den §§ 249 bis 255 Str. P. O. entgegen stehen, unterliegt die Verlesbarkeit von Schriftstücken zum Zwecke des Beweises hinsichtlich ihrer Zulässigkeit keiner gesetzlichen Beschränkung. Das Schriftstück, dessen Verlesung der Vertheidiger beantragte, enthält den motivirten Antrag des Staatsanwalts an den Untersuchungsrichter auf Einleitung der Voruntersuchung gegen den Angeklagten wegen der ihm darin zur Last gelegten That, nämlich der wissentlich wahrheitswidrigen Abgabe einer Zeugenaussage. Sofern nun die Verlesung dazu hätte dienen sollen, Beweis für die Wahrheit der in dem Schriftstück behaupteten Thatsachen zu liefern, wäre sie wegen Beweisunerheblichkeit und weil gegen den Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens verstoßend abzulehnen gewesen. Der Antrag bezweckte aber, Unterlagen für die Auslegung der von dem Angeklagten bei seiner ersten Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter gegenüber dem erwähnten schriftlichen, ihm bekannt gegebenen Antrage des Staatsanwalts zu Protokoll gegebenen Erklärungen zu schaffen. Hierzu war die Verlesung des den Antrag enthaltenden Schriftstücks das geeignete und vom Gesetze in § 248 Str. P. O. vorgeschriebene Mittel. Die gegen das Gesetz verstoßende Ablehnung der Verlesung hat nicht zur Aufhebung des Urtheils geführt. Es ist angenommen, daß das Urtheil nicht auf der Gesetzesverletzung beruht, weil insbesondere gegenüber dem vorliegenden direkten Beweisergebnisse ausgeschlossen sei, daß die Strafkammer bei Verlesung des Schriftstücks zu anderen, als von ihm getroffenen Feststellungen gelangt wäre. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1889. 390. 89.

12. §§ 249 und 250.

In der Hauptverhandlung der Strafkammer ist das Protokoll über die auf Beschluß des Gerichts wegen Krankheit des Zeugen einige Tage vor der Hauptverhandlung erfolgte kommissarische Vernehmung desselben verlesen worden, nachdem der Beschluß verkündet war, daß die Verlesung der beeideten richterlichen Aussage des Zeugen, welcher Krankheits halber nicht erscheinen könne, zu erfolgen habe.

Nun bildet Krankheit zwar nach § 222 Str. P. O. nicht schlechthin einen Grund für die kommissarische Vernehmung eines Zeugen und damit auch für die Verlesung des Protokolls über letztere in der Hauptverhandlung, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die Krankheit des Zeugen dem Erscheinen desselben in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit entgegen steht, und die Gerichtsbeschlüsse sprechen nicht aus, daß die eine oder die andere dieser Voraussetzungen vorliegend zutreffe. Aber mit Rücksicht auf die Fassung des Attestes über die Krankheit sind die Beschlüsse so auszulegen, daß jene Voraussetzungen als zutreffend angenommen sind, und deshalb war die Verlesung prozessual gerechtfertigt. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1889. 467. 89.

13. § 250.

Von einem nicht zu ermittelnden Zeugen kann nicht schon dann die Rede sein, wenn ihm die Ladung an dem letztbekannten Aufenthalte nicht hat zugestellt werden können. Vielmehr müssen weiter gehende Ermittelungsversuche angestellt werden, bei deren Erfolglosigkeit dann weitere Nachforschungen nach Lage der Sache nicht mehr angezeigt erscheinen können. Da hier die Zeugin nach amtlicher Aeußerung nach Hamburg abgemeldet war, konnte, ehe ihre Ladung in Hamburg versucht war, von einem nicht zu ermittelnden Aufenthalt nicht gesprochen werden. Die Zustimmung des Vertheidigers ist hier schon deshalb ohne Belang, weil die Voraussetzung, unter welcher sie nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ertheilt wurde, daß nämlich feststeht, der Aufenthalt der Zeugin sei nicht zu ermitteln, nach dem Erörterten nicht zutrifft. Uebrigens ist es Aufgabe des Gerichts, zu prüfen und festzustellen, ob die gesetzlichen Vor-

aussetzungen für die Verlesung eines Protokolls vorliegen oder nicht. Die Zustimmung der Betheiligten kann den Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen nicht ersetzen. Urth. des I. Sen. vom 11. März 1889. 403. 89.

14. §§ 252 und 260.

Das angefochtene Urtheil stützt die Ueberführung des Angeklagten wesentlich auf das von der (auch in der Hauptverhandlung eidlich vernommenen) H. „in der Voruntersuchung" abgelegte Zeugniß, wobei noch ausdrücklich hervorgehoben wird, daß in der Hauptverhandlung die Zeugin sich nur unbestimmt ausgelassen, jedoch ihre in der Voruntersuchung erstattete Aussage als richtig anerkannt habe, und daß deshalb die letztere auch vom Gericht der Beweiswürdigung mit zu Grunde gelegt worden sei. Hierdurch sind die §§ 260 und 252 Str. P. O. verletzt worden. Nur wenn das Protokoll über die frühere Vernehmung der Zeugin gemäß § 252 Str. P. O., sei es zur Unterstützung des Gedächtnisses der Zeugin, sei es zur Hebung von Widersprüchen in der Hauptverhandlung verlesen wurde, durfte der Instanzrichter derartige in der Voruntersuchung erwachsene Protokolle als Beweismittel benutzen. — In dem Protokoll über die Hauptverhandlung wird zwar die Verlesung verschiedener Zeugenaussagen, an keiner Stelle aber wird irgend eine Verlesung früher von der H. abgegebener Zeugenaussagen erwähnt. Hiernach hat der Richter seine Ueberzeugung aus ihm außerhalb der Verhandlung zugänglichem Aktenmaterial geschöpft. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 145. 89.

15. §§ 259 und 497 Abs. I.

Die Strafkammer hat gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse, wonach der Angeklagte des Vergehens § 309 Str. G. B. und der Uebertretung § 368 Nr. 4 das. beschuldigt war, nur die Uebertretung als erwiesen angenommen, die Strafe aus dem cit. § 368 abgemessen, von der fahrlässigen Brandstiftung nicht ausdrücklich freigesprochen und den Angeklagten in die sämmtlichen Kosten verurtheilt.

Die Strafkammer hat selbstständig festgestellt, daß die der Anklage unterstellten Strafthaten als eine Handlung aufzufassen seien, bezw. wenn sie sämmtlich als erwiesen angenommen wären, aufzufassen sein würden. Diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. In Beziehung auf eine und dieselbe Handlung (§ 73 Str. G. B.) kann, wenn auch dieselbe unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte fällt, nicht gleichzeitig Verurtheilung und Freisprechung erfolgen. An dieser Einheitlichkeit der Handlung scheitert auch die weitere Rüge, es hätten dem Angeklagten nur die durch die Verurtheilung aus § 368 Str. G. B. erwachsenen Kosten auferlegt werden sollen. Es kommt § 497 Abs. 1 Str. P. O. zur Anwendung, nicht § 498 Abs. 1 das. Die letztere Bestimmung setzt voraus, daß die Anklage mehrere strafbare Handlungen umfaßt und der Angeklagte nur in Ansehung eines Theils derselben verurtheilt wird. Vgl. Entsch. Bd. 12 S. 87. Rechtspr. Bd. 5 S. 604. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1889. 52. 89.

16. §§ 260 bis 263.

Die Strafkammer hatte den Beweis der Thäterschaft des Angeklagten hauptsächlich aus der Aussage des Zeugen Bahnarbeiters K. entnommen. In den Urtheilsgründen war die näher erörterte Frage, ob die Angaben des K. als glaubwürdig zu erachten seien, bejaht. Die Ausführung enthielt den Satz: „Auch das Zeugniß des F., daß K. schon zweimal unwahr dienstliche Anzeigen gegen ihn erstattet habe, ist nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit des K. zu beeinträchtigen, da jetzt nicht festgestellt werden kann, ob diese Anzeigen überhaupt nicht der Wahrheit entsprochen haben." Aus dieser Motivirung läßt sich nicht ersehen, ob das Gericht etwa aussprechen wollte, es sei nach Verlauf eines längeren Zeitraums thatsächlich unmöglich, über jene Frage noch Aufklärung zu verschaffen, oder ob angenommen wurde, das Gericht sei zu einer desfallsigen Ermitteluug, welche an sich ausführbar wäre, nicht zuständig, oder ob endlich das Gericht der Meinung war, jene Ermittelung eines für die Entscheidung erheblichen Umstandes dürfe gleichwohl deshalb unterlassen werden, weil durch dieselbe eine Verzögerung der Entscheidung herbeigeführt werden würde. Die beiden letzteren Erwägungen würden rechtsirrthümlich sein. Es ergiebt sich aus den §§ 260 bis 263 Str. P. O. der allgemeine Prozeßgrundsatz, daß das erkennende Gericht, welches über die Frage zu entscheiden hat, ob dem Angeklagten eine strafbare Handlung zur Last zu legen ist, die Verpflichtung hat, alle für die Entscheidung über diese Frage erheblichen Thatsachen zu ermitteln, soweit überhaupt eine solche Ermitteluug möglich ist. Urth. des I. Sen. vom 7. Februar 1889. 3316. 88.

17. § 263.

Mit Recht rügt die Revision (der Staatsanwaltschaft) Nichterschöpfung der Anklage. Eine Trennung der zusammenhängenden Strafsache (Str. P. O. § 3) war nicht erfolgt. Der Eröffnungsbeschluß überwies also sämmtliche ursprünglich unter Anklage gestellte Straffälle der Strafkammer zur Entscheidung. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Eröffnungsbeschluß von „mindestens zwei selbständigen Strafthaten" spricht. Wenn eine große Anzahl gleichartiger, gegen dieselbe Person verübter, nahezu in dieselbe Zeit fallender Strafthaten in Frage steht, so ist eine genaue Bestimmung der Zahl der selbständigen Handlungen (Str. G. B. § 74) öfters nicht einmal bei der Urtheilsfindung, viel weniger schon in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschluß möglich. In diesen Fällen bleibt kein anderer Ausweg, als die Annahme einer Mindestzahl. Der Eröffnungsbeschluß befaßt die Strafkammer mit der Feststellung der Zahl. Das angefochtene Urtheil verletzt demnach den § 263 Str. P. O., wenn es eine Prüfung, ob mehr als zwei Strafthaten vorliegen, ablehnt. Deshalb mußte das Urtheil und zwar mit der Feststellung aufgehoben werden, weil, wenn mehr als zwei selbständige Strafthaten erwiesen werden, nicht ersichtlich wäre, auf welche der unter Anklage stehenden Fälle sich die Feststellung bezieht. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1889. 498. 89.

18. § 265.

Der von der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gestellte Antrag ging dahin, zu verhandeln und zu entscheiden, ob die Angeklagte das Vergehen gegen den § 183 Str. G. B., welches ihr durch den Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt war, auch in einem zweiten Falle begangen habe. Indem der erste Richter die Angeklagte auf diesen Antrag aufmerksam machte, ließ er sie weder über die gesetzlichen Merkmale der That, welche zur Verhandlung und Aburtheilung gelangen sollte, noch über das anzuwendende Strafgesetz im Unklaren und, da die Angeklagte, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, gegen den Antrag keine

Einwendungen erhob, sondern sich zur Sache ausließ, so gab sie ihre Zustimmung dazu, daß auch über den zweiten Fall verhandelt und erkannt wurde. Urth. des II. Sen. vom 12. März 1889. 434. 89.

19. § 266.

§ 266 Str. P. O. fordert zwar die Bezeichnung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes, nicht aber die Bezeichnung der zur Anwendung gebrachten Kostenvorschrift, also nicht die ausdrückliche Erwähnung des § 497 Str. P. O., wenn die Norm desselben zur Anwendung gebracht ist. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 409. 89.

20. § 267.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist das Urtheil der Strafkammer dahin verkündet worden, daß der Angeklagte wegen Sachbeschädigung in 11 Fällen verurtheilt werde, und nachträglich ist das Wort elf, als auf einem Rechenfehler beruhend, durch Durchstreichen und Ueberschreiben des Wortes dreizehn berichtigt worden. In dem schriftlich abgefaßten, auf 13 Fälle der Sachbeschädigung lautenden Urtheile ist ausdrücklich konstatirt, daß bei der Berathung und Beschlußfassung desselben im Ganzen 13 Sachbeschädigungen festgestellt worden seien und daß danach die versehentlich geschehene Verkündigung von Sachbeschädigung des Angeklagten in 11 statt in 13 Fällen, wie das Protokoll ergebe, zu berichtigen gewesen wäre.

Die Berichtigung betrifft lediglich einen unterlaufenen Irrthum in der Zahl der erwiesenen Straffälle, welcher in Beziehung auf die verkündete Urtheilsformel als ein bloßer Fehler der Fassung derselben sich darstellt und als solcher nicht in Rechtskraft übergehen, sondern zur Behebung jeden Zweifels über den Inhalt des wirklich beschlossenen und erlassenen Urtheils jederzeit klargestellt und berichtigt werden konnte. Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 267, Bd. 15 S. 271. Urth. des IV. Sen. vom 12. März 1889. 397. 89.

21. § 273.

Es ist mit § 273 Str. P. O. nicht vereinbar, daß bezüglich der Zeugenvernehmung und der Verlesung von Urkunden Anlagen zu dem Sitzungsprotokoll errichtet werden. Denn es sind hierin wesentliche Bestandtheile der Hauptverhandlung zu erblicken, die darum in das über die Verhandlung zu führende Hauptprotokoll gehören. Jedenfalls hätten diese beiden Anlagen durch Unterzeichnung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers als Bestandtheile des Sitzungsprotokolls kenntlich gemacht werden müssen und es könnte sonach die Aufhebung des Urtheils in Frage kommen, wenn ersichtlich wäre, daß die Verurtheilung des Angeklagten hierauf beruht. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1889. 3041. 88.

22. § 273.

Die nach Fertigstellung des Protokolls über die Hauptverhandlung und nach der Verkündung des Urtheils auf Veranlassung des Vertheidigers behufs Begründung der Revision Seitens des Vorsitzenden den Akten beigefügte Erklärung, daß aus Versehen ein durch Gerichtsbeschluß abgelehnter Antrag des Vertheidigers auf Beweisaufnahme nicht in das Protokoll aufgenommen sei, kann in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Vergleiche Entscheidung Bd. 8 S. 141, Bd. 17 S. 349. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1889. 3164. 88.

23. § 295.

Nach § 295 Str. P. O. sind über solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen. Ein solcher die Strafbarkeit vermindernder Umstand ist ohne Zweifel in dem Falle des § 157 Str. G. B. enthalten. Aber der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses gewährte keinen Anlaß zur Stellung einer solchen Frage. Es ist auch ein Antrag auf Vorlegung einer derartigen Nebenfrage, durch welchen das Gericht zur Vorlegung oder Ablehnung nach § 296 Str. P. O. verpflichtet worden wäre, in der Verhandlung nicht gestellt worden. Allerdings ist in schwurgerichtlichen Sachen das Gericht gehalten, beim Vorliegen von Umständen, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, von Amtswegen darauf bezügliche Fragen zu stellen. Aber die Revision würde auf die Unterlassung einer solchen Fragestellung von Amtswegen nur gestützt werden können, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen eines solchen strafmindernden Umstandes zweifellos festständen und wenn zweifellos hervorginge, daß die Unterlassung keinenfalls auf thatsächlichen Gründen, sondern lediglich auf einem Rechtsirrthum beruhe. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1889. 369. 89.

24. § 377 Nr. 8.

Die Annahme einer Möglichkeit kann, solange auch das Gegentheil möglich bleibt, die Aufnahme des Beweises nicht ausschließen, sie ruht auf einer Würdigung der Beschaffenheit des angebotenen Beweismittels und des vorausgesetzten Beweisergebnisses, die nur dann berechtigt erscheint, wenn der Beweis erhoben worden ist. Die Möglichkeit, aus dem Ausfall der Beweisaufnahme die Ueberzeugung davon zu schöpfen, daß eine erhebliche Thatsache richtig sei oder nicht, hat sich die Vorinstanz abgeschnitten. Es ist dies ein, wie das Reichsgericht in vielfachen Entscheidungen angenommen hat, unzulässiges Verfahren, das in unstatthafter Weise in das Recht der Vertheidigung beschränkend eingreift. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1889. 290. 89.

25. § 385 Abs. 2.

Wenn der Unterschrift des Rechtsanwalts unter der Revisionsbegründung die Worte beigefügt sind: „Unterzeichnet mit Rücksicht darauf, daß heute die Frist abläuft, und mir solches jetzt erst zugesandt ist," so wird durch diesen Zusatz der Unterzeichnung des Rechtsanwalts die Bedeutung einer solchen im Sinne obiger Vorschrift entzogen. Beschluß des IV. Sen. vom 1. März 1889. 399. 89.

26. § 397.

Die Anwendbarkeit des § 397 Str. P. O. bei Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung in die erste Instanz kann sich nicht auf die einen Mitthäter betreffende frühere Verurtheilung erstrecken, ist vielmehr ausgeschlossen, wenn die Verurtheilung in einem anderen Urtheile, als dem jetzt angefochtenen, ausgesprochen ist. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 305. 89.

27. §§ 458 und 270.

Der Angeklagte hatte gegen eine polizeiliche Strafverfügung, wonach er auf der Landstraße einem ihm begegnenden Fuhrwerke mit dem seinigen nicht vorschriftsmäßig ausgewichen sein sollte, auf gerichtliche Entscheidung angetragen. Das

Schöffengericht verurtheilte den Angeklagten wegen jener Zuwiderhandlung. Er legte Berufung wegen seiner Verurtheilung ein. Die Staatsanwaltschaft legte gleichfalls Berufung ein, „um für die zweitinstanzliche Verhandlung die Möglichkeit offen zu lassen, daß der Angeklagte wegen der durch jene Zuwiderhandlung zugleich begangenen fahrlässigen Körperverletzung bei Ausübung seines Gewerbes bestraft werde." Die mit drei Richtern besetzte Berufungskammer verkündete einen dem Thatbestande des § 230 Str. G. B. entsprechenden Eröffnungsbeschluß. In der mit fünf Richtern besetzten Strafkammer ist sodann der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens verlesen und nach Beweisaufnahme das Urtheil dahin verkündet worden, daß der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung auf Grund des § 230 Abs. 2 Str. G. B. zu 14 Tagen Gefängniß und in die Kosten der Untersuchung verurtheilt werde.

Das Reichsgericht hat auf die Revision des Angeklagten das Urtheil mit dem ihm vorausgegangenen Eröffnungsbeschluß sowie den Feststellungen aufgehoben und die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen. Die Strafkammer hätte nicht den Eröffnungsbeschluß erlassen, vielmehr bei der Hauptverhandlung sich auf die mit der Aufhebung des Schöffengerichtsurtheils zu verbindende Aufhebung der polizeilichen Strafverfügung beschränken, nicht aber den Erlaß einer sachlichen Entscheidung über die That des Angeklagten herbeiführen sollen.

Die Vorschrift in § 458 Str. P. O. ist ebenso, wie dies hinsichtlich der ähnlichen Bestimmung in § 369 Abs. 3 Str. P. O. vom Reichsgericht bereits anerkannt ist (Entsch. in Straff. Bd. 6 S. 314 ff.), in objektivem Sinne zu verstehen, die in § 458 angeordnete Aufhebung der polizeilichen Strafverfügung hat einzutreten, auch wenn erst nach dem Ergebniß der gerichtlichen Verhandlung die That des Angeklagten als eine jene Kompetenz übersteigende sich darstellt. Im Falle des § 458 Str. P. O. hat sich die Thätigkeit des Gerichts auf die Aufhebung der Strafverfügung zu beschränken, das Gericht kann mit der Sache erst wieder befaßt werden auf Grund erhobener öffentlicher Klage Seitens der Staatsanwaltschaft gemäß §§ 168, 201 ff. Str. P. O.

Der in der Hauptverhandlung in Form eines Eröffnungsbeschlusses, aber ohne die in den §§ 196 ff. Str. Pr. O. bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen erlassene Gerichtsbeschluß hat nur die Bedeutung einer gewöhnlichen prozeßleitenden Verfügung.

Das Reichsgericht kann in der Sache selbst nicht entscheiden, ist formell behindert, seinerseits dasjenige, was die Strafkammer als Berufungsgericht zu entscheiden gehabt hätte, nachzuholen. Urth. des III. Sen. vom 21. März 1889. 392. 89.

28. § 497.

Wenn das Instanzurtheil hinsichtlich der Kosten unter Bezugnahme auf § 497 Str. P. O. ausspricht: „die beiden Angeklagten werden verurtheilt in die Kosten des Verfahrens", so ist dies, wie dies schon aus dem Hinweis auf § 497 erhellt, nicht dahin zu verstehen, daß der eine Angeklagte mithaftend sein solle für die Kosten, welche entstanden sind durch das Verfahren wider den andern Angeklagten wegen derjenigen Straftaten, die von diesem allein verübt worden sind. Eine solidarische Haftung beider Angeklagten für die unter die Kosten fallenden Gebühren ist nicht ausgesprochen, und es greift deshalb der allgemeine Grundsatz statt, daß jeder Angeklagte sie zu tragen hat, so weit sie durch das wider ihn geführte Verfahren entstanden sind. Hinsichtlich der Auslagen tritt allerdings nach § 498 Abs. 2 Str. P. O. die Haftung beider Angeklagten als Gesammtschuldner ein. Dies brauchte aber nicht ausgesprochen zu werden, tritt vielmehr ohne Weiteres als unmittelbare Folge des Gesetzes ein. Vgl. Entsch. Bd. 1 S. 93. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 214. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 65 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Aus der Behinderung zur Führung des Vorsitzes folgt nicht mit Nothwendigkeit die Behinderung zur Betheiligung an der Verhandlung als Beisitzer. Vgl. Entsch. Bd. 10 S. 318. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1889. 409. 89.

2. § 78 desselben Gesetzes.

Die in § 78 des G. V. G. der Anordnung der Landesjustizverwaltung überlassene Bildung einer Strafkammer bei einem Amtsgericht ist nach Abs. 2 dieses Paragraphen nur den daselbst bezeichneten Beschränkungen des Ermessens unterworfen und eine solche Beschränkung ist in Betreff der Bestellung eines Vertreters für den Vorsitzenden nicht getroffen. Da hiernach die generelle Ernennung eines Stellvertreters des ständig berufenen Vorsitzenden im Falle der Verhinderung des letzteren gesetzlich als eine Befugniß der Landesjustizverwaltung anerkannt ist, so erscheint beim Eintritt der Verhinderung dieser generell bestellte Vertreter als der ordentliche Vorsitzende und erst, wenn dieser verhindert ist, hat nach § 65 G. V. G. das dem Dienstalter und eventuell das der Geburt nach älteste Mitglied der Kammer den Vorsitz zu übernehmen. Vgl. Entsch. Bd. 9 S. 387. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1889. 135. 89.

3. § 20 des Preuß. Gesetzes vom 8. Mai 1837 über das Mobiliarfeuerversicherungswesen.

Der cit. § 20, dessen Anwendbarkeit durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht beseitigt ist (vgl. Urth. vom 17. April 1885 Entsch. Bd. 12 S. 150), ist nicht dahin auszulegen, daß er da, wo die Ueberversicherung nicht bloß als eine gefährliche Handlung erscheint, die leicht, nachdem sie geschehen, zur Fassung und Ausführung des Vorsatzes, den Versicherer zu betrügen, führen kann, sondern wirklich als eine Vorbereitung zum Betruge erwiesen ist, eben diese Vorbereitung als solche strafen wolle. Vielmehr ist er lediglich in dem Sinne einer Vorschrift zu verstehen, die eine gefährliche Handlung durch Strafdrohung verhindern will und hierbei ganz absieht von der Willensrichtung, aus welcher im Einzelfalle die Handlung hervorgegangen sein mag, keineswegs aber dieselbe in ihrer Eigenschaft als einer in das Gebiet des Betruges fallenden Handlung bestrafen will. Dem steht nicht entgegen, daß, wenn die Ueberversicherung demnächst thatsächlich zu einem strafbaren Betrugsversuche geführt hat, die That lediglich als solcher Betrugsversuch zu ahnden ist und nicht mehr der Strafe des § 20 cit. unterliegt. Urth. des III. Sen. vom 7. Februar 1889. 3136. 88.

4. § 151 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die Annahme, daß die Entstehung der gesetzlichen Verpflichtungen des Waarenführers (§§ 13 und 73 des Ges. vom

1. Juli 1869. Urth. des Reichsgerichts vom 17. Februar 1885 Entsch. Bd. 12 S. 11 ff.) grundsätzlich von der Uebergabe der Begleitscheine an den Waareninhaber abhänge, ist unrichtig; die Bestimmung in § 41 der Zollordnung vom 23. Januar 1838, daß der Begleitschein die Ladung bis zum Bestimmungsorte begleiten müsse, ist im Vereinszollgesetz absichtlich weggelassen worden.

Die Verantwortlichkeit des Eisenbahnbeamten als letzten Waarenführers wird grundsätzlich nicht dadurch, daß der Eisenbahnwagen, in welchem sich der zollpflichtige Gegenstand befindet, eisenbahnamtlich verschlossen ist, sondern nur durch den zollamtlichen Verschluß als ein von der Zollbehörde ausgegangenes Hinderniß, vom Inhalte des Wagens sich zu überzeugen, ausgeschlossen, der Waarenführer ist in diesem Falle nur dafür verantwortlich, daß der Wagenverschluß unverletzt erhalten bleibt.

Die Nichtübergabe des Wagenschlüssels und des Begleitscheines kann nach den Umständen bei der Frage in Betracht kommen, ob Jemand überhaupt als letzter Waarenführer anzusehen ist, und ob nicht vielmehr sein Vormann, der diese Gegenstände behielt, der letzte Waarenführer geblieben ist. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1889. 238. 89.

5. § 151 des Vereinszollgesetzes.

Die Bestrafung des Angeklagten, eines Eisenbahnbeamten, aus § 151 cit. wird durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß er nach den ihm von seinen Vorgesetzten ertheilten Weisungen und Befehlen nicht in der Lage war, den Inhalt des eisenbahnamtlich verschlossenen Wagens zu prüfen. Von einzelnen besonderen Fällen (z. B. den Fällen des § 47 des Militär-Strafgesetzbuchs, des § 30 der Seemanns-Ordnung) abgesehen, schließen Befehle der Vorgesetzten die Strafbarkeit der auf Grund derselben vorgenommenen Handlungen für den Gehorchenden nicht aus. Danach sind Dienstweisungen und Dienstbefehle, welche einem Waarenführer in Widerspruch mit den zollgesetzlichen Vorschriften die volle Erfüllung der gesetzlichen Pflicht unmöglich machen, unbeachtlich und nur für die Strafzumessung, nicht aber für den Thatbestand des § 151 von maßgebender Bedeutung. Anderenfalls würden Einrichtungen der Eisenbahnverwaltung entscheidend sein, welche dahin führen können, daß überhaupt kein im Sinne des Gesetzes verantwortlicher Waarenführer vorhanden wäre. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1889. 484. 89.

6. §§ 3 und 9 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 und §§ 18 bis 22, 25 bis 27 des Gesetzes vom 11. Juni 1870.

Der Antrag auf Einziehung kann, abgesehen von jedem Antrage auf Strafverfolgung selbstständig gestellt werden und zwar nach § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 sowohl im Strafrechts- als im Civilrechtswege. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 14./21. Januar 1886. Entsch. Bd. 13 S. 324. Da indessen die Nebenkläger einen Antrag auf Bestrafung gegen die Angeklagten zu stellen nicht beabsichtigt haben, so läßt sich ihre bei der Staatsanwaltschaft angebrachte Anzeige nur dahin auffassen, daß dieselben ein Verfahren herbeiführen wollten, in welchem sie neben Verfolgung des Antrages auf Einziehung ihre Entschädigungsansprüche anbringen konnten. Ein solches Verfahren gehört aber vor den Civilrichter. Im Strafverfahren kann auf Verlangen des Beschädigten auf eine Buße, aber nur neben der Strafe erkannt werden (§ 18 Abs. 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1870) und die Bestrafung haben die Nebenkläger nicht gewollt. Somit charakterisirt sich der Antrag als ein solcher, welcher nicht bei der Staatsanwaltschaft, sondern bei dem Civilrichter hätte gestellt werden müssen und es fehlt an einem Antrage, wie er nach § 27 a. a. O. zur Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens, sei es zum Zwecke der Bestrafung, sei es auch nur zum Zwecke der Einziehung erforderlich ist. Die Strafkammer hat daher mit Recht das Verfahren eingestellt. Urth. des II. Sen. vom 22. Februar 1889. 239. 89.

7. §§ 1, 2 und 27 Ziffer 1 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871.

Die Feststellung, daß der Thäter bei der Absendung der portopflichtigen Packete vorsätzlich und in dem Bewußtsein gehandelt habe, dem Fiskus eine Portoeinnahme zu entziehen, ist in subjektiver Beziehung genügend. Das Gesetz verlangt weder einen auf die Hinterziehung der Portoabgabe gerichteten Vorsatz noch ein Handeln, bei welchem unter Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit als möglicher Erfolg desselben der Eintritt einer Porto-Defraude hätte vorausgesehen werden können. Es kann die Richtigkeit der von dem früheren Preuß. Obertribunal im Urtheil vom 13. Januar 1871 bei Auslegung der gleichlautenden Vorschriften des Postgesetzes vom 2. November 1867 ausgesprochenen Ansicht, es bedürfe der Feststellung eines strafrechtlichen Dolus überhaupt nicht, weil die That den Charakter einer Uebertretung habe, dahin gestellt bleiben. Denn selbst wenn behauptet werden wollte, es hätte der Thäter seine Handlung für strafbar nicht gehalten und deshalb nicht einmal fahrlässig gehandelt, so würde dies keinen Erfolg haben können, da das Gesetz eine Absicht der Portodefraude zu einem Thatbestandsmerkmal nicht gemacht hat, und der § 59 Str. G. B. ihm nicht zu Gute kommen würde. (Entsch. Bd. 11 S. 435). Urth. des IV. Sen. vom 19. März 1889. 3289. 88.

8. § 14 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874.

Das Gesetz fordert in subjektiver Beziehung den Vorsatz, eine geschützte Marke widerrechtlich in Gebrauch zu nehmen. Es kommt daher auch der eventuelle dolus in Betracht. In seinem Wesen ist der eventuelle von dem direkten dolus nicht verschieden, und er setzt daher wie dieser mit Nothwendigkeit voraus, daß der als möglich vorgestellte Erfolg der Handlung auch wirklich für den Fall seines Eintritts aus einem beliebigen Interesse gewollt wird. Liegt dieses Wollen nicht vor, so darf lediglich deshalb, weil unerachtet der vorgestellten Möglichkeit des Erfolges der Handlung überhaupt gehandelt wurde, der Handelnde nicht für vorsätzliche Verursachung des Erfolges haftbar gemacht werden. Dagegen ist er straffällig, wenn er eventuell auch das geschützte Waarenzeichen im Interesse seines Geschäfts widerrechtlich hat gebrauchen wollen, d. h. wenn er dasselbe auch dann zu gebrauchen entschlossen war, wenn er gewußt hätte, es sei geschützt. Urth. des 1. Sen. vom 7. März 1889. 316. 89.

9. §§ 16 und 20 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878.

Wenn auch die bloße Beitragsleistung (das Zahlen eines Beitrags) an denjenigen, welcher dem polizeilichen Verbote zuwider Beiträge zur Förderung von sozialdemokratischen, auf

den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichteten Bestrebungen einsammelt, als Beihülfe zur Strafthat des Sammlers nicht anzusehen ist, so kann doch, wenn der Zahlende seinen Beitrag mit einer Absicht leistete, welche über die selbstverständliche Absicht, nur durch seinen Beitrag die Sammlung zu fördern, hinausging, indem er seine Beitragsleistung zugleich als Mittel zur anderweiten Förderung der That des Einsammelns benutzte, wenn beispielsweise der Zahlende durch die Höhe seines Beitrags oder durch die Art und Weise, in welcher er z. B. in Gegenwart vieler Gesinnungsgenossen seinen Beitrag leistete, bezweckte, Andere ebenfalls zum Zahlen von Beiträgen anzureizen und dadurch den Einsammler über seinen eigenen Beitrag hinaus in dem Zusammenbringen großer Fonds zu unterstützen, in einer solchen Handlung eine die bloße straflose Beitragsleistung überschreitende Hülfeleistung zu der verbotenen Sammlung im Sinne der §§ 16, 20 des Sozialistengesetzes und des § 49 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1889. 169. 89.

10. §§ 9, 17, 18 desselben Gesetzes.

Der Thatbestand des hier vorgesehenen Delikts erfordert nicht mehr als ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen ein von der zuständigen Polizeibehörde ergangenes Auflösungsgebot oder Versammlungsverbot und als rein objektives Requisit, daß die Polizeibehörde materiell auf Grund des § 9 des Gesetzes sich zum Einschreiten gegen eine bestimmte Versammlung für berechtigt gehalten hat. Der subjektive Thatbestand ist erfüllt, sobald der Thäter weiß, daß ein Verbot von der zuständigen Behörde ergangen ist, und er diesem Verbote wissentlich zuwiderhandelt. Ob er das fragliche Verbot für gerechtfertigt hält oder nicht, ob er den Rechtsgrund desselben kennt oder nicht, ist hier gerade so gleichgültig, wie es für die Anwendung des § 113 Str. G. B. bedeutungslos ist, ob der Delinquent an die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung glaubt oder nicht. Vgl. Rechtspr. Bd. 1 S. 642, Bd. 9 S. 382, 473. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1889. 144. 89.

11. § 28 desselben Gesetzes.

Nach der Bekanntmachung des Königl. Preuß. Staatsministeriums vom 27. September 1887 ist auf Grund des § 28 des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 in der Stadt Berlin die Verbreitung von Druckschriften auf öffentlichen Wegen u. s. w. ohne polizeiliche Genehmigung verboten. Die Befugniß, die Verbreitung von einer besonderen polizeilichen Genehmigung abhängig zu machen, wird mit Unrecht von dem Angeklagten bestritten. Die Anordnungen der Behörden sollen sich nur innerhalb der in § 28 gezogenen Grenzen bewegen, dagegen dürfen sie von einzelnen Beschränkungen absehen, andere ändern, wenn das Bedürfniß es gestattet. —

Die Worte in § 28 „soweit sie nicht bereits landesgesetzlich zulässig sind" bedeuten nichts anderes, als daß die Centralbehörden der Bundesstaaten in den ihnen nach den Landesgesetzen zustehenden Befugnissen durch das Reichsgesetz nicht beschränkt werden sollen. Anordnungen, die landesgesetzlich zulässig sind, können auch auf Grund des § 28 des Reichsgesetzes und mit allen Wirkungen dieses Paragraphen erlassen werden. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1889. 310. 89.

12. § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, Reichsgesetz vom 12. Juli 1887.

Das Gesetz vom 12. Juli 1887 bietet kein Hinderniß dar, den Fall, wenn Jemand wissentlich Margarine, welcher der äußere Anschein von Milchbutter gegeben worden ist, unter Verschweigung des wahren Sachverhalts verkauft oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhält, der Vorschrift des § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 zu unterstellen, insbesondere kann Margarine, mag sie immerhin an sich eine ehrliche Waare sein, dann, wenn ihr durch Behandlung ihres Stoffes oder ihrer Form der äußere Anschein von Milchbutter verliehen worden ist, als nachgemachtes Nahrungsmittel der letzteren Art angesehen werden.

Verkaufsstelle im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 12. Juli 1887 kann auch die Wohnung des Verkäufers sein.

Urth. des III. Sen. vom 25. März 1889. 354. 89.

13. § 12 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Die Strafkammer hat der Versicherung des Angeklagten, eines Fleischers, daß ihm die Gesundheitsschädlichkeit des Fleisches nicht bekannt gewesen sei, Glauben geschenkt „weil erfahrungsmäßig Fleischer sich der in der Wissenschaft feststehenden Ansicht bezüglich der Schädlichkeit verwesten Fleisches verschließen", somit die Anwendbarkeit des § 12 cit. verneint, aber in dem Verhalten des Angeklagten eine Fahrlässigkeit erblickt und ihn nach § 14 das. verurtheilt. Die Rüge der Staatsanwaltschaft, daß die Rechtsbegriffe der Wissentlichkeit und der Fahrlässigkeit verkannt seien, ist nicht begründet. Bezüglich der Wissentlichkeit könnte nach Lage der Sache nur von einem eventuellen dolus die Rede sein. Dieser ist ausgeschlossen durch die Feststellung, daß der Angeklagte den Grad der Verwesung irrthümlich unterschätzt, aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Gesundheitsschädlichkeit des Fleisches hätte erkennen können und müssen. Damit wäre unvereinbar gewesen die für den Eventualdolus erforderliche Annahme, daß der Angeklagte eine in Folge des Genusses des Fleisches eintretende Schädigung der Gesundheit als einen möglichen Erfolg seiner Handlung in seinen Willen aufgenommen gehabt habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 477. 89.

14. § 210 der Konkursordnung.

Die Ansicht, daß die Vorschrift in Art. 10 Abs. 1 des H. G. B. nur auf solche Höker, Trödler und Hausirer Anwendung finde, deren Gewerbebetrieb ein geringer ist, steht mit dem Wortlaut des Gesetzes und der Entstehungsgeschichte des letzteren nicht im Einklange. Das Reichsgericht hat bereits in früheren Fällen sich dahin ausgesprochen, daß die Vorschrift in Art. 10 H. G. B. auf Höker, Trödler und Hausirer ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Geschäftsbetriebes Anwendung findet (Entsch. Bd. 4 S. 119, 281) und es hat kein Anlaß vorgelegen, von dieser Ansicht, die auch von den meisten Rechtslehrern getheilt wird (Vergl. v. Hahn Kommentar zu Art. 10 Note 7. Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 527. Behrend Handelsrecht Bd. 1 S. 196. Gareis deutsches Handelsrecht S. 58. Keyßner Kommentar Art. 10 Note 1. Makower Kommentar zu Art. 10 Anm. 40. Puchelt Kommentar zu Art. 10 Note 5 und 6) abzugehen. Urth. des III. Sen. vom 30. März 1889. 589. 89.

15. § 211 der Konkursordnung.

Daß Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bereits zur Zeit der Begünstigungshandlung vorgelegen habe, ist

nicht erforderlich. Wesentlich ist dagegen das Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit. Letztere folgt nicht schon aus der Thatsache, daß der Angeklagte nicht gezahlt hat, sondern nur daraus, daß er nicht zahlen konnte, daß er hierzu in Mangel von Zahlungsmitteln unfähig war. Die Begriffe der Zahlungseinstellung und der Zahlungsunfähigkeit sind nicht identisch. Entsch. Bd. 3 S. 195, 294, Bd. 14. S. 222. Rechtspr. Bd. 5 S. 450. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1889. 530. 89.

16. § 211 der Konkursordnung.

Die Gewährung einer Sicherheit kann schon in der Verschaffung des Zwangsvollstreckungstiteis (ohne Pfändung und pfandrechtliche Sicherheit) gefunden werden. Erwirbt der Inhaber einer fälligen Forderung in Ansehung derselben eine Sicherung, auf die ihm nicht schon vorher aus Vertrag oder Gesetz ein Recht zustand, so erlangt er dieselbe ohne Recht im Sinne des § 211 Konk. Ordn. Dies gilt auch hinsichtlich fälliger Wechselforderungen. Voraussetzung des in Art. 29 bezw. Art. 98 Nr. 4 der Wechsel-Ordnung geordneten Regresses auf Sicherstellung und des damit gewährten gesetzlichen Rechts auf Sicherheit ist die noch nicht eingetretene Fälligkeit des Wechsels; der Verfall des Wechsels, welcher das Recht auf Zahlung begründet, schließt den Regreß auf Sicherstellung aus; die nach Verfall gewährte Sicherstellung gehört in Ermangelung eines sonstigen Rechtsgrundes zu denen, welche der Gläubiger nicht beanspruchen konnte. (Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 195 ff.). Urth. des III. Sen. vom 28. März 1889. 530. 89.

17. §§ 33 und 147 Ziffer 1 der Gewerbeordnung.

Die s. g. Fabrikkantine fällt unter den Begriff der Schankwirthschaft; es ist rechtsirrig, anzunehmen, die Zugänglichkeit der Wirthschaftsräume für jeden Dritten sei Voraussetzung jenes Begriffs, ebensowenig braucht ein besonders ausgestatteter Raum zum Verzehren des Gekauften vorhanden zu sein. Vgl. Urth. des III. Sen. vom 7./14. Juni 1888. Rechtspr. Bd. 10 S. 422. Für den Begriff der Schankwirthschaft ist neben dem gewerbsmäßigen Betriebe nur erforderlich, daß der Verkauf zum sofortigen Verzehren an Ort und Stelle erfolgt. Urth. des I. Sen. vom 14./21. Februar 1889. 127. 89.

18. §§ 33 und 147 der Gewerbeordnung.

Die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung, welche so lauten, wie die des § 147 das., haben die gleiche rechtliche Bedeutung und Tragweite, wie die Vorschrift in § 28 Abs. 1 Str. G. B.; in einem derartigen Falle strafbarer Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Gewerbeordnung darf der Richter nur auf Geldstrafe erkennen und es hat lediglich dann, wenn sich im Vollstreckungsverfahren die Uneinbringlichkeit der erkannten Geldstrafe ergiebt, die Umwandlung der Geldstrafe in Haftstrafe einzutreten. Letztere darf im Urtheile selbst nur für den gedachten Fall im Voraus angeordnet werden. Auf die Haftstrafe darf auch dann nicht ohne Weiteres erkannt werden, wenn bereits zur Zeit der Urtheilsfällung das Zahlungsunvermögen des Angeklagten rechtlich gewiß ist. Urth. des III. Sen. vom 4. März 1889. 355. 89.

19. § 146 Ziffer 2 der Gewerbeordnung.

Der Irrthum des Angeklagten über das Alter des in seiner Fabrik beschäftigten Knaben kann nach § 59 Str. G. B., da die Strafandrohung des § 146 Z. 2 Gew. Ordn. sich auch gegen fahrlässige Zuwiderhandlungen richtet, seine Straflosigkeit nur dann begründen, wenn er die Unkenntniß des Alters nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet hat. Der Angeklagte hat seine Annahme, der Knabe sei bereits bei seinem Arbeitsantritt über 14 Jahre alt gewesen, lediglich darauf gestützt, daß derselbe schon damals im Besitze eines auf ihn lautenden Arbeitsbuches gewesen ist. Mit Recht hat die Strafkammer angenommen, daß hierdurch die Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen ist, weil der Angeklagte nicht von dem auf das Alter des Knaben bezüglichen Eintrag in dessen Arbeitsbuch Einsicht genommen hat und außerdem nach §§ 107 und 108 der Gew. Ordn. die Ausstellung eines Arbeitsbuches nicht die Thatsache, daß der Arbeiter das 14. Lebensjahr erfüllt hat, sondern lediglich die Thatsache verbürgen soll, daß derselbe nicht mehr volksschulpflichtig ist. Die Schulpflichtigkeit kann aber unter Umständen auch vor dem vollendeten 14. Lebensjahre aufhören. Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1889. 3303. 88.

20. §§ 1, 12 und 17 des Gesetzes vom 20. Juli 1879, betreffend die Statistik des Waarenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande.

Die Fässer, welche die Speditionsfirma K. zu Breslau bei der Güterexpedition der Breslau-Freiburger Eisenbahn zur Versendung an G. zu Halbstadt in Böhmen aufgeliefert hat, waren nach Bayern bestimmt und behufs Umspedirung im Auslande mit einem an die Station Halbstadt ausgestellten Frachtbriefe versehen. Nach § 5d der Bekanntmachung des Bundesraths vom 20. November 1879 (Centralbl. S. 676) waren darum aber noch nicht rothe, sondern grüne Zettel zu verwenden. Dies ergiebt sich aus der Verweisung des § 5d cit. auf § 12 Nr. 2b des Gesetzes vom 20. Juli 1879, wo nur von Waaren die Rede ist, welche auf Grund direkter Begleitpapiere aus dem deutschen Zollgebiete durch das Ausland nach dem Zollgebiete befördert werden. In dem unter Anklage gestellten Falle gelangten die Waaren nicht mit direkten Begleitpapieren vom Inlande an ihren Bestimmungsort im deutschen Zollgebiete. Dem Angeklagten stand auch kein Hinderniß im Wege, die Fässer, nachdem sie in Halbstadt angelangt waren, anderswohin zu senden. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1889. 307. 89.

Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 11. Mai 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Da die Berufung durch Zustellung der Berufungsschrift an den Gegner erhoben wird, so wird der Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz zunächst nach den in der Berufungsschrift gestellten Anträgen bestimmt. Wird das erstinstanzliche Urtheil unbeschränkt angefochten, beantragt der nach dem Klageantrage verurtheilte Bekl. die Abweisung der Klage, so ist der Werth des Streitgegenstandes in der Berufungs-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

instanz identisch mit dem Streitwerthe der I. J. Itl. C. S. i. S. Henkel u. Müller c. Proffen vom 7. Mai 1889, B Nr. 21/89 III.

2. Es kann der Rkl. zugegeben werden, daß, wie durch die Rechtsprechung des R. G. anerkannt, der Beschwerdegegenstand sich nicht immer mit dem Streitgegenstande deckt, daß daher der Werth des Beschwerdegegenstandes mit dem Werthe des Streitgegenstandes nicht in allen Fällen identisch ist. Es ist auch die Annahme nicht geboten, daß der Beschwerdegegenstand den Werth des ursprünglichen Streitgegenstandes nicht übersteigen könne. Ebenso hat das R. G. schon mehrfach dahin sich ausgesprochen, daß die Vorschriften der §§ 3—9 der C. P. O. für die Berechnung der Revisionssumme nach der Tendenz des § 508 nur „entsprechend" oder „sinngemäß" zur Anwendung zu kommen haben. Es mag hiernach dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdegegenstand höchstens den Betrag des vom B. U. betroffenen Gegenstandes erreichen könne, wie in der Zeitschrift von Rassow u. Künzel Bd. XXVI S. 174 ausgeführt, oder ob, wie im Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 22. Juni 1887, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. XLII S. 476, angenommen, für die Werthberechnung des Beschwerdegegenstandes jede Erhöhung oder Verminderung des Werthes des Streitgegenstandes während des Laufes des Prozesses außer Betracht zu bleiben habe? vergl. hierher auch Entscheidungen Bd. XV S. 407. Daß eine Veränderung des Streitgegenstandes selbst, welche während der Dauer des Rechtsstreites eingetreten, für die Frage des Vorhandenseins der Revisionssumme von Belang werden kann, unterliegt kaum einem Bedenken. Dies vorausgeschickt, fragt es sich zunächst, ob Rkl. für ihre Ansicht auf den Beschluß der vereinigten C. S. vom 28. September 1887 sich berufen könne. Faßt man die Gründe dieses Beschlusses ins Auge, so scheint jene Frage sofort verneint werden zu müssen. Denn in den erwähnten Gründen ist ausgesprochen, daß der § 9 der C. P. O. nur die bei der Klageerhebung noch nicht fälligen Bezüge im Auge habe; daß die Gründe der Vorschriften des § 9 nicht zutreffen für die Werthsbestimmung der zur Klage gestellten Bezüge, welche bei Erhebung derselben bereits verfallen waren; und daß das Gesetz mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde, hätte es mit der angeordneten Kapitalisirung zugleich die streitigen Bezüge aus der Zeit vor Erhebung der Klage mit abgelten wollen. Und die Entscheidung der vereinigten C. S. gipfelt in den Schlußsätzen, daß der § 9 eine Vorschrift über die Werthsbestimmung der **miteingeklagten** Rückstände überhaupt nicht enthalte, diese vielmehr nach der allgemeinen Regel zu erfolgen habe, wonach der Anspruch auf die Rückstände neben dem Anspruche auf die künftigen Bezüge im Sinne des Tit. I der C. P. O. als ein besonderer Anspruch angesehen werden müsse, eine Zusammenrechnung beider also nach § 5 daselbst geboten sei. Berücksichtigt man, daß es sich damals um eine für das Vorhandensein der Revisionssumme präjudizielle Frage handelte, und daß es daher nahe lag, eine Untersuchung darüber anzustellen, ob nicht auch die von der Klagestellung bis zur Revisionseinlegung erwachsenen Bezüge als Rückstände und mithin für die Werthberechnung selbständig in Betracht zu kommen hätten, so ließe sich aus dem Fehlen irgend welcher Ausführungen über diesen Punkt die Folgerung ziehen, daß die ebengestellte Frage selbstverständlich als verneint zu gelten hätte. Gleichwohl kann gegen diese Folgerung das Bedenken erhoben werden, daß die jetzt vorliegende Frage der Entscheidung der vereinigten Senate nicht vorlag, daß daher letztere keine Veranlassung hatten, diese Frage ihrer Beschlußfassung zu unterziehen, und daß aus dem Schweigen der Gründe jene Folgerung nicht gezogen werden dürfe. Will man deshalb die Frage selbständig dahin stellen, ob eine sinngemäße Anwendung des § 9 in Verbindung mit dem Beschlusse der vereinigten C. S. dazu führen könne, die nach der Klagezustellung verfallenden Bezüge bis zu einem gewissen Zeitpunkte, welcher jedenfalls mit der Revisionseinlegung seine Grenze zu finden hätte, als Rückstände im Sinne des Plenarbeschlusses in Betracht zu ziehen, so ist auch diese Frage zu verneinen. Zunächst kann gegen deren Bejahung schon der juristische Sprachgebrauch ins Feld geführt werden, insofern unter rückständigen Leistungen in prozessualem Sinne nur die vor der Klagezustellung fällig gewordenen und als rückständig eingeklagten verstanden zu werden pflegen. Sodann ist aber auch der Gesichtspunkt, welcher für die Bestimmungen des § 9 maßgebend war, ins Auge zu fassen. Dieser § 9 enthält eine Ausnahme von der Regel des § 3 und hat, wie im mehrerwähnten Plenarbeschlusse hervorgehoben ist, den Zweck, bei Rechten von unbestimmter Dauer für die Werthschätzung einen festen Maßstab zu geben, welcher sich aus der Natur der Sache nicht von selbst darbietet und bei freiem richterlichen Ermessen sich ungleichmäßig gestalten könnte. Schon hieraus darf die Folgerung gezogen werden, daß dieser feste Maßstab nicht durch die Dauer des Prozesses allein seine Grundlagen ändern könne, und daß der Streitgegenstand selbst nicht wegen Zeitablaufes ein anderer werde. Soweit das Bezugsrecht auf die künftigen, das ist die nach der Klageerhebung fällig werdenden Leistungen den Klagegegenstand bildet und die Höhe der Bezüge selbst nicht eine Aenderung erleidet, giebt der § 9 nach Wortlaut, Sinn und Zweckbestimmung den Maßstab der Werthberechnung für die ganze Dauer des Rechtsstreites. Es würde dem § 9 widersprechen, wollte man je nach dem Fortschreiten des Prozesses die thatsächlich nach der Klagestellung fällig werdenden Bezüge aus dem Gesammtstreitgegenstand, wie er nach § 9 für die Werthberechnung sich darstellt, aussondern und prozeßrechtlich zu Rückständen stempeln, welche, während die Berechnung des Streitgegenstandes für die jeweilig künftigen Bezüge sich gleich bliebe, nach § 5 der C. P. O. diesem Werthe selbstständig hinzuzurechnen wären. Hiermit würde, obgleich der Gegenstand der Aburtheilung: Leistung des Bezuges vom Tage der Klagezustellung, keine Veränderung erlitte, der Werth des Streitgegenstandes mit jedem Fälligkeitstermine sich ändern, also periodisch wachsen, und der feste Maßstab, welchen § 9 an die Hand giebt, auf stets wechselnde Grundlagen gestellt sein. Es würde endlich der ursprüngliche im Sinne des § 9 einheitliche Klagsanspruch in eine Mehrheit von Klageansprüchen auf künstlichem Wege zerlegt werden. Das kann nicht das Ergebniß einer sinnentsprechenden Anwendung des § 9 der C. P. O. sein und kann aus dem Plenarbeschlusse vom 28. September 1887 niemals gefolgert werden. Es bleibt nur noch zu untersuchen, ob nicht die Rechtsprechung des R. G. insoferne zu einem anderen Ergebnisse — oder zu einer Verweisung der Rechtsfrage vor die vereinigten C. S. — führen müßte, als bei Einklagung von Lagerkosten, Futtergeld u. a. für die Bemessung des Werthes

des Beschwerdegegenstandes die seit der Klagestellung erwachsenen Beträge in Betracht gezogen werden dürfen. Allein die prinzipielle Verschiedenheit dieser Fälle von dem vorliegenden Falle springt in die Augen, so daß von der Entscheidung derselben die Beurtheilung des letzteren in keiner Weise beeinflußt sein kann. Handelt es sich um Ansprüche auf Erstattung fortlaufender Auslagen für Kurkosten, Futtergeld, Lagergebühren u. dergl., so ergiebt sich für deren Berechnung zur Zeit der Erhebung der Klage überhaupt kein sicherer Maßstab, und es unterliegen dieselben der Festsetzung nach freiem richterlichen Ermessen im Sinne des § 3 der C. P. O. Es wäre ja denkbar, daß der Gesetzgeber auch wegen solcher Ansprüche besondere Normen für die Werthberechnung aufgestellt hätte. Aber da er es nicht gethan, so hat lediglich der § 3 in Anwendung zu kommen. Nun kann nicht geleugnet werden, daß solche Aufwendungen während des Laufes des Prozesses meistens wachsen, so daß hier gesagt werden mag, der Streitgegenstand selbst erleide durch die Dauer des Prozesses eine fortwährende Veränderung; auch kann derjenige Betrag, bezüglich dessen in solchen Fällen Abutheilung erfolgt, zur Zeit des Erlasses des B. U. oder der Einlegung der Revision durch einfache arithmetische Berechnung gefunden werden, so daß es sich, in Ermangelung besonderer gesetzlicher Regelung, rechtfertigen mag, den Beschwerdegegenstand nach solchem späteren Zeitpunkte zu berechnen. Durch diese Erwägungen wird aber die vorliegende Frage nicht berührt; denn indem der Gesetzgeber durch die Spezialbestimmungen des § 9 cit. die Normen für die Bewerthung des Streitgegenstandes hinsichtlich der künftigen Bezüge genau fixirt hat, und diese Normen, wie gezeigt, für die ganze Dauer des Prozesses nur eine einheitliche Anwendung zulassen, so ergiebt sich ein Widerspruch mit der Entscheidung jener völlig anders gelegenen Fälle in keiner Weise. — Zur Unterstützung der hier gegebenen Ausführungen endlich bedarf es kaum des Hinweises darauf, daß auch in Fällen der zweiten Alternative des § 9 cit. die rechtliche Beurtheilung zu demselben Ergebnisse führen müßte. VI. C. S. i. S. Prometheus c. Norddeutsche Holzberufsgenossenschaft vom 15. April 1889, Nr. 41/89 VI.

3. Der B. R. erachtet den Fall des Versäumnißverfahrens (§§ 295 ff.) nicht für gegeben, wenn der Schwurpflichtige eidesunfähig geworden und der deshalb zur anderweiten Beweisantretung berechtigte Gegner in dem zur Verhandlung über letztere anberaumten Termine ausbleibt, während die eidesunfähige Partei gehörig vertreten ist. Er begründet diese seine Ansicht mit der Hinweisung darauf, daß der Eintritt der Eidesunfähigkeit nicht die Beseitigung des gesammten Inhalts des auf Eid erkennenden Urtheils, sondern nur zur Folge habe, daß beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zugestanden haben, die neu zu treffende Entscheidung daher unter Festhaltung aller übrigen Ergebnisse nur die Frage zum Gegenstand habe, ob die betreffende streitige Thatsache bei Berücksichtigung des Resultats einer etwaigen neuen Beweisaufnahme für bewiesen zu erachten ist oder nicht; Letzteres ist an sich völlig richtig, wie dies auch vom R. G. bereits mehrfach ausgesprochen ist (Entscheidungen Bd. 13 p. 379 u. a. m.). Nicht abzusehen aber ist, mit welchem Rechte der B. R. aus diesem Vordersatz die Folgerung zieht, daß sich in dem hiernach seine Begrenzung findenden Verfahren für ein Versäumnißurtheil zur Hauptsache kein Raum finde. Diese Folgerung steht namentlich nicht im Einklange mit der Schlußbestimmung des § 433, nach welcher, wenn der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt war, unter Aufhebung desselben in der Sache anderweit erkannt werden soll. Ordnet diese Bestimmung nämlich überhaupt den Erlaß eines Endurtheils an, wenn sich dasselbe auch sachlich nur auf die Entscheidung einer begrenzten Partie des Streitstoffs zu beschränken hat, so kann hier, wo nicht die Versäumung eines einzelnen Prozeßakts, sondern die eines Verhandlungstermins die Grundlage des Urtheils zu bilden hat, dieses eben deshalb nur als Versäumnißurtheil erlassen werden, wogegen zwar der Einspruch zulässig ist, aber selbstverständlich nur mit der Wirkung, daß das Verfahren lediglich in dem Prozeßstadium wieder aufgenommen werden darf, in welchem es sich vor Erlaß des Versäumnißurtheils befand, also mit der dadurch gebotenen Begrenzung des Verfahrens und der Entscheidung. III. C. S. i. S. Schläger c. Brumshagen vom 12. April 1889, Nr. 56/89 III.

4. Das O. L. G. hat mit Recht angenommen, daß das im Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte ergehende Urtheil nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig wird. Das R. G. hat diesen Rechtsgrundsatz in dem vom O. L. G. angeführten Beschluß vom 13. Januar 1886 in Sachen Krojanker wider Ascher — B. I. 2/86 — gebilligt und näher begründet. Die vom L. G. in Bezug genommene Aeußerung in der Begründung des Entwurfs einer C. P. O. S. 354 flg., wonach die fortdauernde Anhängigkeit des Rechtsstreits dem Kl. das Mittel gewähren soll, denselben definitiv zum Austrag zu bringen und sich die Rechtskraft zu verschaffen, scheint zwar von einer anderen Auffassung auszugehen, ist aber nicht geeignet, die in dem obigen Beschluß aus den gesetzlichen Bestimmungen gezogenen Folgerungen zu widerlegen. Beschwerde ist hiernach unbegründet. I. C. S. i. S. Wolpert c. Ahrens und Wolff vom 27. April 1889, B. Nr. 21/89 I.

5. Der B. R. hat ausgeführt, daß das Vorbringen der Schuldner, dem rechtskräftigen Urtheil nach Kräften nachgekommen zu sein, sich als eine den Urtheilsspruch selbst betreffende Einwendung gemäß § 686 C. P. O. darstelle und deshalb im Wege der Klage hätte geltend gemacht werden müssen, wofür auf die Entscheidungen des R. G. (Bd. 21 S. 377 und S. 370 Note) Bezug genommen ist. Das R. G. sagt dagegen: Es handelt sich, abweichend von den in den citirten Beschlüssen des R. G. entschiedenen Fällen, gegenwärtig nicht um eine Einwendung gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst. In jenen Fällen hatte der verurtheilte Bekl. behauptet, dem Urtheil genügt, nämlich *Alles* gethan zu haben, was seinerseits dazu erforderlich war, beziehungsweise daß es lediglich an dem Kl. selbst liege, wenn derselbe sich (in Folge seines Annahmeverzuges) noch nicht im Besitz der ihm zugesprochenen Leistung befinde. Solche Einwendung betraf den judikatmäßigen Anspruch selbst, indem durch sie geltend gemacht wurde, daß der Anspruch *getilgt* sei; sie verneinte, daß *überhaupt* eine Veranlassung zur Zwangsvollstreckung vorliege. Im vorliegenden Fall dagegen behaupten die Bekl. nicht, dem Urtheil bereits genügt zu haben, denn dazu gehört die Herbeischaffung löschungsfähiger Quittungen von *allen* Erben und Instandsetzung der Kl. zur Bewirkung der Löschung, während die Bekl. die Quittung von der in Amerika sich aufhaltenden

Miterbin noch nicht beschafft haben. Sie behaupten nur, dasjenige gethan zu haben, was sie bis jetzt thun konnten um dem Urtheil zu genügen, und sie verneinen deshalb, daß jetzt schon eine Veranlassung vorliege, mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen sie vorzugehen. Ihre Einwendung betrifft also nicht den durch das Urtheil festgestellten Anspruch der Kl., welchen sie als nach wie vor bestehend anerkennen; die Einwendung richtet sich lediglich gegen die Art und Weise, nämlich den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung und fällt daher unter die Vorschrift des § 685, der die Entscheidung über solche Einwendungen dem Vollstreckungsgericht im Wege der Beschlußfassung überweist. Diese Einwendung erheischt nicht eine richterliche Prüfung und Feststellung darüber, ob die Bekl. die Verpflichtung zur Vornahme der ihnen durch das Urtheil auferlegten Handlung nicht etwa bereits erfüllt haben, worüber allerdings nur auf besondere Klage gemäß § 686 vom Prozeßgericht entschieden werden könnte (vgl. Entscheidungen Bd. 21 S. 379); sondern sie verstellt lediglich die Frage zum richterlichen Ermessen, ob die billige Frist, welche jedesmal dem verurtheilten Schuldner zur Erfüllung des Urtheils gelassen werden muß, bereits verstrichen und somit der Fall der Zwangsvollstreckung bereits gegeben sei. Mit Unrecht hat demnach das O. L. G. angenommen, daß gegen die vom Amtsgericht getroffene Verfügung der Zwangsvollstreckung keine Beschwerde zulässig gewesen sei. V. C. S. i. S. Stolz c. Poguntke vom 24. April 1889, B. Nr. 49/89 V.

6. Die §§ 804 und 805 sprechen klar und unzweideutig aus, daß eine gemäß § 804 erhobene Widerspruchsklage nur die Erörterung der Frage zum Gegenstande hat, ob der Arrestbefehl mit Recht ertheilt ist, ob also die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ertheilung desselben zur Zeit der Erlassung des betreffenden Beschlusses vorhanden waren. Will der Schuldner sich gegen die Vollstreckung eines gemäß § 809 nicht mehr vollstreckbaren Arrestbefehls schützen oder die hiernach unzulässigerweise erfolgten Vollstreckungsmaßregeln wieder beseitigen lassen, so besteht für ihn das geeignete Mittel nicht in der Widerspruchsklage, sondern in einem gemäß § 685 a. a. O. beim Vollstreckungsgerichte zu stellenden Antrage, eventuell in der sofortigen Beschwerde (§ 701 daselbst). II. C. S. i. S. Mathias c. Kyll vom 30. April 1889, Nr. 56/89 II.

Zur Konkursordnung.

7. In dem Gebiete der K. K. O. vom 10. Februar 1877 gilt folgende konkursrechtliche Norm: „Falls dem Gläubiger seitens des Schuldners zum Vermögen des letzteren gehörige Sachen oder Rechte zur Sicherstellung übereignet worden sind [also in denjenigen Theilen des Deutschen Reichs, in welchen das gemeine Recht als bürgerliches Landesrecht besteht, namentlich in den Fällen einer traditio oder cessio in securitatem mit ernstlich kundgegebenem Uebereignungswillen], ist der sichergestellte Gläubiger (bei demnächst erfolgender Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners) nicht befugt, die ganze sichergestellte Forderung behufs tributarischer Befriedigung derselben aus der Konkursmasse geltend zu machen, sondern es sind die Bestimmungen der §§ 57, 141, 143, 144, 155 Nr. 3, 156 der K. K. O. in derartigen Fällen entsprechend anzuwenden. Diese Anwendung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß a) zwischen dem Gläubiger und Schuldner abgemacht worden ist, sei es ersterer solle von der Befugniß, sich durch Verwerthung der ihm zur Sicherstellung übereigneten Vermögensstücke Befriedigung wegen der sichergestellten Forderung zu verschaffen, nicht früher Gebrauch machen dürfen, bis er vergeblich versucht habe, anderweitig Befriedigung von dem Schuldner zu erlangen, sei es, daß es dem Gläubiger zustehen solle, in beliebiger Folge oder gleichzeitig seine Befriedigung aus jenen ihm übereigneten Vermögensstücken oder auf anderem Wege von dem Schuldner zu erwirken; b) in den Fällen der Sicherstellung durch Uebereignung einer Forderung die Fälligkeit der letzteren in einem späteren Zeitpunkte eintritt, als die Fälligkeit der sichergestellten Forderung." — Ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Schmidt c. Busse vom 2. Februar 1889, Nr. 332/88 I.

8. Darin war dem B. G. beizutreten, daß nicht dann, wenn der Konkursverwalter des Schuldners den Anspruch auf Ersatz des durch die widerrechtliche Handlungsweise dem Vermögen des Schuldners zugefügten Schadens bereits geltend gemacht und darüber einen rechtsgültigen Vergleich abgeschlossen hat, daneben noch ein selbstständiger Schadensersatzanspruch wegen derselben Verkürzung des Vermögens des Schuldners von einem einzelnen Gläubiger, sei es auch auf Grund des Art. 225b. des H. G. B. in der Fassung von 1870, erhoben werden könne. VI. C. S. i. S. Meyerdiecks c. Bruns vom 25. April 1889, Nr. 24/89 VI.

II. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

9. Das Gutachten des Patentamts geht davon aus, der Kl. sei die Gesammtkonstruktion des in der Patentschrift 3723 dargestellten Tisches geschützt. Es nimmt aber dann an, ein Theil dieser Konstruktion, die Kulissenführung sei bei den Bekl. überhaupt nicht vorhanden, vielmehr gleite hier einfach eine Zugleiste in den Ansatzbügel des andern. Das ist thatsächlich richtig, allein daraus folgt nun nicht, daß nicht eine Patentverletzung der Gesammtkonstruktion vorliege. Wäre der Grundsatz, welchen hier das Patentamt befolgt, richtig, so würden Patente auf Gesammtkonstruktion nahezu werthlos sein. Bei Nachbildungen braucht dann nur auf den Vorzug verzichtet zu werden, welchen die Gestaltung eines einzelnen Gliedes der Gesammtkonstruktion sichert, und jeder würde das Recht haben, die Gesammtkonstruktion in ihren übrigen Theilen nachzubilden. Daß ein solcher Grundsatz nicht richtig ist, hat das R. G. bereits in früheren Entscheidungen ausgesprochen. Von diesem unrichtigen Grundsatz ganz verschieden ist der andere Satz, daß ein einzelner Theil einer Gesammtkonstruktion bekannt sein konnte, daß deshalb aber noch nicht die Gesammtkonstruktion des Charakters der Erfindung entbehrt, weil der Erfinder den bekannten Theil bei seiner Erfindung verwerthet hat. I. C. S. i. S. Ruscheweyh und Schmidt c. Meinhardt und Sauer vom 24. April 1889, Nr. 73/89 I.

III. **Das Gemeine Recht.**

10. Die Frage, ob der Dritte, zu dessen Gunsten ein Zahlungsversprechen abgegeben wird, aus diesem Versprechen einen unmittelbaren Anspruch an den Zahlenden gewinnt, ist in der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung seit einigen Jahrhunderten erörtert. Dabei ist als eins der entscheidenden Momente außerordentlich häufig dies ausgesprochen, daß die

Verpflichtung auf den Namen des Dritten als des Forderungsberechtigten gestellt ist. Deutlicher kann ja aber dies Moment nicht ausgesprochen werden, als wenn ein Schuldschein ausgestellt wird, welcher nur den Namen des Dritten als des Gläubigers und nichts davon enthält, daß der Mitkontrahent, hier der Verkäufer, es sein soll, welchem die Forderung daraus zustehen soll, daß der Versprechende an den Dritten zahlen soll. Allerdings kann bei Ausstellung eines Schuldscheins zu Gunsten des Dritten dem Mitkontrahenten die Disposition darüber überlassen sein, ob er den Schuldschein dem in demselben als Gläubiger genannten Dritten aushändigen will, und es kann verabredet sein, daß der Dritte erst damit Gläubiger werde, daß ihm der Schuldschein von dem Mitkontrahenten ausgehändigt werde. I. C. S. i. S. Beckmann c. Mösche vom 13. April 1889, Nr. 54/89 I.

11. Es ist keineswegs rechtlich unmöglich, daß ein Kauf und die Tradition zu Eigenthum unter der Suspensivbedingung abgeschlossen werden, daß der Käufer einen Theil des Kaufpreises, sei es an den Verkäufer, sei es an den Dritten, zahle. Da es der Käufer in der Hand hat, den Kauf mit der Zahlung des Kaufpreises existent werden zu lassen, so kann er sich recht wohl die Stellung einer solchen Bedingung gefallen lassen, er kann auch auf eine bedingte Genehmigung des Dritten den Kauf bedingt abschließen, oder wenn er den Kauf unbedingt schließt, sich doch bedingt tradiren lassen. Mit der Zahlung jenes Theiles des Kaufpreises wird dann mit einem Schlage der Kauf oder doch der Eigenthumsübergang perfekt und die Forderung aus dem Kaufe getilgt. Es tritt dasselbe Verhältniß ein wie bei einem Baarkauf, wenn Zug um Zug erfüllt wird. Natürlich kann auch die bedingt ertheilte Genehmigung schon vorher zu einer unbedingten werden, wenn, wie es hier behauptet ist, der Käufer, bevor er zahlt, dem Dritten zu zahlen verspricht, und der Dritte dieses Zahlungsversprechen annimmt. Aber daß eine nur bedingte Genehmigung des Intervenienten erklärt und dem Käufer bekannt geworden sei, würde ein wichtiges Moment sein für die Annahme, der Käufer habe sich mit seinem Zahlungsversprechen, welches er zu Gunsten des Dritten abgab, im Interesse seiner eigenen Rechtssicherheit diesem Dritten unmittelbar verpflichten wollen, so daß der Dritte jedenfalls, wenn er re integra acceptirte, einen direkten Anspruch an den Käufer erwarb, wenn es jenes Moments zu dieser Annahme überhaupt noch bedurfte. I. C. S. i. S. Beckmann c. Mösche vom 13. April 1889, Nr. 54/89 I.

12. Weiß der Käufer, daß die Waare verpfändet ist, daß der Verpfänder aber seine Genehmigung des Verkaufes mit dem Vorbehalt erklärt, daß er wegen seiner Pfandforderung aus dem Kaufpreis zu befriedigen sei, und der Verkäufer stipulirt im Interesse dieses Pfandgläubigers vom Käufer, daß er die Pfandschuld direkt an den Pfandgläubiger zahle, so hat der Verkäufer zwar in eigenem Namen die ganze Sache verkauft, er hat aber, sofern nicht etwas Anderes aus den Erklärungen der Parteien erhellt, im Namen des Pfandgläubigers die Zahlung an diesen zur Abfindung von dessen Rechten stipulirt, und der Pfandgläubiger darf, wenn er im Voraus den Verkäufer zu solcher Vertretung autorisirte oder nachträglich die Vertretung genehmigte, den Käufer auf Zahlung der ihm gebührenden Summe verklagen.— Vgl. die reichsgerichtliche Entscheidung eines ähnlichen Streitfalls in I. 5/89 vom 27. Februar. Ganz ähnlich würde die Sache hier liegen, wenn der zum Wiederkauf um eine bestimmte Summe Berechtigte mit seinen Käufer ausgemacht hat, daß dieser Zahlung der zur Reluition dienlichen Summe an den Intervenienten zur Abfindung von dessen Rechten direkt leiste. Dabei würde es ganz gleichgültig sein, ob diese Zahlung schon während der Verabredung des Kaufs selbst ausgemacht, oder ob ein diese Zahlung betreffender Nachtrag zum Kauf verabredet und bei Verabredung dieses Nachtrags eine dahingehende Abänderung der vorher vereinbarten Kaufvertragsbedingungen beliebt ist. Es würde ferner nicht erheblich sein, daß die vom Käufer zu zahlende Summe sich ganz genau mit dem Betrage der im Vertrage vereinbarten Reluitionssumme deckt. Es genügt, daß die Kontrahenten erwarteten, der Dritte werde diese Summe als Abfindung seiner Rechte genehmigen. I. C. S. i. S. Beckmann c. Mösche vom 13. April 1889, Nr. 54/89 I.

13. Ob dem Dritten das durch den Geschäftsführer erwirkte Recht auch nicht durch eine vor seiner Erklärung getroffene andere Verabredung zwischen dem Geschäftsführer und dessen Mitkontrahenten entzogen werden kann, ist für das gemeine Recht streitig. Eine Anzahl angesehener Schriftsteller ist für die Unabänderlichkeit der Abrede eingetreten: Windscheid Pandekten § 74 Anm. 4, Seuffert Ratihabition S. 26, Regelsberger kritische Vierteljahrsschrift Bd. 11 S. 371, Köppen in Iherings Jahrbüchern Bd. 11 S. 233 Anm. 206, Beinz kritische Blätter Bd. 2 S.40 u. A. Die Ansicht ist auch in der Praxis nicht unvertreten geblieben — Seuffert Archiv Bd. 14 S. 211 — und ihr ist der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich § 123 Abs. 2 im Wesentlichen gefolgt. Die größere juristische Konsequenz hat diese Ansicht jedenfalls soweit für sich als sie den unbeauftragten Geschäftsführer, welcher im Namen des Geschäftsherrn kontrahirte, nicht für legitimirt erachtet, seinen Mitkontrahenten, welchen er einmal dem Geschäftsherrn bedingt gebunden hat, ohne dessen Genehmigung schlechthin zu liberiren. Für legitimirt könnte er nur dann erachtet werden, wenn solche Abänderung die einmal unternommene Geschäftsführung in einer auch dem andern Kontrahenten, welcher sich ja bereits dem Geschäftsherrn gebunden hat, erkennbaren Weise forderte. Wo das nicht der Fall ist, hält auch das R. G. jene Ansicht für die richtige. I. C. S. i. S. Beckmann c. Mösche vom 13. April 1889, Nr. 54/89 I.

14. Es ist nicht selten die Ansicht aufgestellt worden, daß die Bestimmung der l. 8 C. de dolo m. 2, 21 (Verjährung der actio de dolo in zwei Jahren) im heutigen gemeinen Deutschen Rechte keine Geltung habe, hauptsächlich weil sie mit der infamirenden Natur der Klage zusammenhänge, welche heutzutage wegfällt; vgl. die Citate bei Glück, Commentar, Bd. 5 S. 529 flg. Anm. 42; ferner Hänel im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 12 S. 418; Sintenis, Civilrecht, Bd. 2 (Auflage 3) § 124 Anm. 9, S. 742, verglichen mit Anm. 1, S. 738; Brinz, Pandekten, Bd. 2 (Auflage 2) § 344, S. 825; Urtheil des Oberappellationsgerichts zu München bei Seuffert, Archiv, Bd. 29 Nr. 142. Indessen ist allerdings wohl unzweifelhaft, daß die besondere Bestimmung der l. 8 C. cit., wonach auch die innerhalb zweier Jahre angestellte actio de dolo noch verjährt, wenn der Prozeß nicht innerhalb der zwei Jahre (wenigstens in erster Instanz) beendigt ist, in Deutschland nicht recipirt

worden ist; im Uebrigen aber ist kein Grund gegeben, gerade **dieser** kürzeren Verjährungsfrist die heutige Geltung zu versagen. Insbesondere ist ein Zusammenhang derselben mit der infamirenden Beschaffenheit der Klage nicht ersichtlich, da im Römischen Rechte sowohl nicht infamirende Klagen mit kurzer Verjährungszeit, als auch infamirende Klagen ohne solche in nicht geringer Zahl vorkommen; vgl. die entsprechende Ausführung in Betreff der Subsidiarität der actio de dolo bei **Schneider**, allgemein subsidiäre Klagen, S. 329 flg. Auch ist heutzutage die durchaus vorherrschende Lehre für die Geltung der in Rede stehenden Verjährung im gemeinen Deutschen Rechte. Zwar war nun dem O. L. G. darin nicht beizutreten, daß die Verjährung mit dem Tage beginne, an welchem der Dolus verübt sei (richtiger verübt sein soll). Diese Annahme beruht auf einer wörtlichen Auslegung der l. 8 C. cit., welche nicht gebilligt werden kann, weil der dadurch gewonnene Satz gegen die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechtes von der Klagverjährung verstoßen würde, nach welchem die letztere niemals beginnen kann, ehe actio nata ist. Dieser Zeitpunkt **kann** allerdings mit dem der Verübung der Arglist zusammenfallen, **braucht** es aber nicht zu thun. Für die actio de dolo gehört zur Nativität natürlich vor Allem noch die Entstehung des Schadens, auf dessen Ersatz sie gerichtet werden soll. Anders sind offenbar auch die Ausdrücke in der l. 8 cit.: „admissum dolum“, „commissus dolus“, garnicht gemeint; diese wollen, wie aus dem Zusammenhange der Stelle hervorgeht, eben nur den ganzen Thatbestand des Deliktes, unter Ausschließung des Erfordernisses des **Wissens** des Beschädigten von diesem Thatbestande, kurz zusammenfassen. VI. C. S. i. S. Meyerdiecks c. Bruns vom 25. April 1889, Nr. 24/89 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. Der § 363 I 16 A. L. R. ist auf Verpflichtungen aus einem **Verwaltungsvertrage** nicht anzuwenden. IV. C. S. i. S. Racinowski c. Michalski vom 29. April 1889, Nr. 105/89 IV.

16. Es kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn ein Parens einer Zuwendung, die an sich eine Ausgleichungspflicht des Kindes nicht begründen würde, die Auflage beifügt, daß die Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen sei, der bei der Zuwendung geäußerte Zuwendungswille über die Ausgleichungspflicht entscheidet, auch wenn er formlos erklärt ist. Das Kind kann solchergestalt die Zuwendung nicht anders haben und behalten, als mit der Ausgleichungspflicht. Zu vgl. Witte, Erbrecht, S. 240 ff.; Förster-Eccius Bd. 4 § 274; Dernburg, Privatrecht, Bd. 3 § 243 Nr. 3. Die von Bornemann, System Bd. 6 S. 174, vertretene Ansicht, nach welcher in der bei der Zuwendung formlos getroffenen Vereinbarung einer Ausgleichungspflicht, die gesetzlich nicht vorhanden sein würde, eine in Folge solcher Formlosigkeit unverbindliche theilweise Verzichtleistung auf die künftige Erbschaft des Parens liegen soll, wird dem Zuwendungswillen, der, wenn er überhaupt Rechtswirkungen haben soll, nur mit der Auflage der künftigen Ausgleichung bestehen kann, nicht gerecht. Der entsprechende Grundsatz muß aber auch zu Gunsten des Bedachten Anwendung finden, wenn der letztere die Zuwendung ohne die Verpflichtung zur Ausgleichung haben soll. Den anderen Abkömmlingen des Erblassers gegenüber ist eine hierauf gerichtete, bei der Zuwendung abgegebene Willenserklärung nicht unter den Begriff einer letztwilligen Verfügung zu bringen. Sie ist vielmehr als eine unter Lebenden getroffene Verfügung über das Vermögen anzusehen, die zwar die künftige Theilung des Nachlasses zu beeinflussen geeignet ist, aber nicht in wesentlich anderer Weise, als andere unter Lebenden getroffene Verfügungen eines Erblassers, welche darum, weil sie die Vermögenslage ändern und damit die künftige Erbtheilung beeinflussen, nicht die Bedeutung letztwilliger Verfügungen haben. Von ähnlichen Grundsätzen ist das R. G. in dem Urtheile vom 21. Januar, 18. Februar 1889 (Vongehr wider Böttcher und Genossen IV. 277/88) ausgegangen. Beide Fälle unterscheiden sich zwar insofern von einander, als in dem früher entschiedenen Falle die Zuwendung mit der Abrede der Anrechnung zur Hälfte beim Tode des zuerst verstorbenen Parens, zur anderen Hälfte beim Tode des überlebenden erfolgt sein sollte, während im vorliegenden Falle die vollständige Ausschließung der Ausgleichung in Frage steht. Sie weichen ferner insofern von einander ab, als in dem früheren Falle die Zuwendung in der Zahlung baaren Geldes bestand und eine Schenkung in baarem Gelde regelmäßig nicht zur Ausgleichung gebracht zu werden braucht, während im vorliegenden Falle Gegenstand der Zuwendung ein Kapital ist und die Schenkung einer ausstehenden Forderung, auch wenn die Zuwendung nicht die Bestimmung der Ausstattung hat, regelmäßig zur Ausgleichung zu bringen ist. Allein diese Verschiedenheiten nöthigen nicht zu einer anderen rechtlichen Beurtheilung. Der bei der Zuwendung selbst erklärte Wille des Zuwendenden würde auch im vorliegenden Falle trotz der Formlosigkeit der behaupteten Erklärung über die Frage der Anrechnung zu entscheiden haben. Eine Ausnahme betreffs der rechtlichen Wirksamkeit des bei der Zuwendung erklärten Willens des Erblassers bildet der besondere Fall einer bei der Zuwendung erklärten Werthsbestimmung nach § 338 Thl. II Tit. 1 A. L. R. In dem Falle einer Seitens des Erblassers erfolgten, hinter dem wahren Werthe der zugewendeten Sache, wenn dieselbe in einem Grundstücke oder in einer Gerechtigkeit besteht, um mehr als die Hälfte zurückbleibenden Werthbestimmung haben nämlich die übrigen Kinder die Befugniß, zu verlangen, daß die Hälfte des wahren Werthes von dem ausgestatteten Kinde zur Ausgleichung gebracht werde. Allein aus dieser Ausnahmebestimmung läßt sich für die Entscheidung des vorliegenden Falles nichts herleiten. Die rechtliche Möglichkeit einer vollständigen Ausschließung der Ausgleichungspflicht besteht unbeschadet der bei einer allzu niedrigen Werthsbestimmung nach § 338 a. a. O. den übrigen Kindern gegebenen Befugniß der Erhöhung des bestimmten Werthes bis zur Hälfte des wahren Werthes. Der § 338 hat also für die Frage, ob für eine bei der Zuwendung selbst erklärte Ausschließung der Ausgleichungsverpflichtung eine besondere Form erforderlich ist oder ob jene Ausschließung formlos wirksam erklärt werden kann, keine Bedeutung. IV. C. S. i. S. Wolter c. Faustmann vom 11. April 1889, Nr. 21/89 IV.

M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 28. Berlin, 1. Juni. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 18. Mai 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nachdem das landgerichtliche Urtheil vom 12. Oktober 1887 auf Berufung des Bekl. am 1. Februar 1888 aufgehoben und dieses Urtheil sowie das Gutachten der Sachverständigen dem L. G. zugegangen war, hat dasselbe am 23. Mai 1888 (Fol. 123) von Amtswegen Termin zur weiteren Verhandlung auf den 11. Juni anberaumt und die Parteien dazu vorladen lassen. Dies Verfahren war dem Gesetze nicht entsprechend, da keiner der Fälle vorlag, in welchen eine Vorladung von Amtswegen zu geschehen hat; vielmehr war es Sache der Parteien, gemäß der §§ 191 fg. der C. P. O. einen Termin zu erwirken und die Vorladung zu veranlassen. Aber auch dieser Mangel, auf dessen Geltendmachung verzichtet werden konnte, ist gemäß § 267 als gedeckt anzusehen. Nach dem Sitzungsprotokolle vom 11. Juni 1888 (Fol. 129) ist der Anwalt des Bekl., der mangelhaften Vorladung Folge gebend, im Termine erschienen und hat, weil er zur Verhandlung nicht bereit sei, Vertagung beantragt. Er war daher in der Lage und hatte allen Anlaß, die Unrichtigkeit der Vorladung zu rügen, welche ihm bekannt sein mußte, sein Stillschweigen enthält demnach einen wirksamen Verzicht auf das Rügerecht. Daß diese Folge nur eintrete, wenn zur Sache selbst verhandelt worden sei, wird in § 267 nicht bestimmt. II. C. S. i. S. Zentiß c. Zentiß vom 30. April 1889, Nr. 61/89 II.

2. An sich hat der Gerichtsschreiber durch die angefochtene Entscheidung mit Recht die Ausstellung des verlangten Zeugnisses der Rechtskraft verweigert; denn ihm war nicht nachgewiesen, daß die gegen das B. U. eingelegte Revision zurückgenommen sei, was nach § 529 vergl. mit § 476 Abs. 2 der C. P. O. vor der mündlichen Revisionsverhandlung nur durch Zustellung eines Schriftsatzes geschehen konnte. Anders lag die Sache jetzt, nachdem die Kl. die ihr zugestellte beglaubigte Abschrift der Zurücknahmeerklärung vorgelegt hat. Da auf dieser der Rechtsanwalt N. zugleich bescheinigt hat, daß er dieselbe dem Rechtsanwalt X., dem Prozeßbevollmächtigten der Kl., zugestellt habe, so konnte diese Thatsache als unzweifelhaft angesehen werden; vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 14 S. 349 f. Damit war aber nach § 529 vergl. mit § 476 Abs. 3 der C. P. O. zugleich die Rechtskraft des angefochten gewesenen Urtheils dargethan. Bei dieser Sachlage konnte sich nur noch fragen, ob der Gerichtsschreiber des R. G. nach § 646 Abs. 1 der C. P. O. trotz der Zurücknahme der Revision noch zuständig zur Ertheilung des fraglichen Zeugnisses sei. Dies war indessen zu bejahen, da der Rechtsstreit im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung noch als in der Revisionsinstanz anhängig zu gelten hatte. Schon früher hat das R. G. dargelegt (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 9 S. 387), daß der Begriff der „Anhängigkeit" in § 646 Abs. 1 der C. P. O. nicht im strengen Sinne zu nehmen sei, daß insbesondere zur Begründung der Anhängigkeit der Sache die bloße Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes zur Terminsbestimmung genüge. Entsprechend wird die Anhängigkeit in der Rechtsmittelinstanz im Sinne des § 646 Abs. 1 auch nicht schon ohne Weiteres mit der Zurücknahme des Rechtsmittels beendet, von welcher ja das Gericht im gewöhnlichen Laufe der Dinge vor dem Verhandlungstermine auch gar keine zuverlässige Kunde

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erhält. Dieser einmal angesetzte Termin bleibt eben auf alle Fälle bestehen, und deswegen werden auch regelmäßig die Gerichtsakten so lange beim Gerichte der höhern Instanz zurückbehalten. So lange dauert daher auch die Anhängigkeit bei dem letztern im Sinne des § 646 Abs. 1 der C. P. O. VI. C. S. i. S. Reinkelürs c. Reinkelües vom 13. Mai 1889, B. Nr. 73/89 VI.

3. Gegen eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 697 Abs. 2 der C. P. O. (in Verbindung mit § 655 Abs. 2 a. a. O.) auf den Fall, wo auf Grund eines, demnächst aufgehobenen Kostenfestsetzungsbeschlusses eine Zwangsvollstreckung stattgefunden hat, ist ein wesentliches Bedenken nicht zu erheben. Dies ist auch in dem angefochtenen Beschluß des O. L. G. nicht geschehen. Vielmehr beruht dasselbe auch in dem hier noch fraglichen Punkte auf der Annahme, daß die A. in dem Zwangsverfahren, dessen von ihr gezahlte Kosten den Gegenstand des aufgehobenen Kostenfestsetzungsbeschlusses bildeten, nicht die Schuldnerin war, sondern als Dritte zu gelten hatte, da jene Zwangsvollstreckung aus dem von ihrem Ehemann abgeschlossenen Vergleich nur gegen diesen sich richtete. Ist auch diese Annahme richtig, so folgt daraus doch nichts gegen die analoge Anwendung des § 697 der C. P. O. auf den vorliegenden Fall. In Ansehung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 17. Januar 1889, als desjenigen vollstreckbaren Titels, auf Grund dessen die hier zunächst und allein in Frage kommende Zwangsvollstreckung gegen den Kl. stattgefunden hat, stehen nur die A. (als Gläubigerin) und der Kl. K. (als Schuldner) sich gegenüber, ist also die A. keineswegs als Dritte anzusehen. War diese zur Extrahirung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht legitimirt und mußte dieser daher aufgehoben werden, so kann daraus unmöglich gefolgert werden, daß dem Kl. dasjenige formale Recht zur Wiedereinziehung des ihm unrechtmäßig Abgenöthigten versagt sein soll, welches § 697 Abs. 2 der C. P. O. dem Schuldner d. h. demjenigen verleiht, gegen den aus einem demnächst aufgehobenen Titel eine Zwangsvollstreckung stattgefunden hat. V. C. S. i. S. Köcher c. Schücke vom 24. April 1889, B. Nr. 42/89 V.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsverfassung.

4. Das B. G. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß dem Richter die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bundes-Präsidial-Verordnung vom 22. Dezember 1868 Mangels entgegenstehender Bestimmungen der Norddeutschen beziehungsweise der Reichsverfassung zustehe. Dieser Ausgangspunkt kann, entgegen der Revision, nicht für unrichtig erachtet werden. Allerdings ist die Frage, ob ein richterliches Prüfungsrecht in Ansehung der Verfassungsmäßigkeit von Bundes- beziehungsweise Reichsgesetzen besteht, bis heute noch streitig, wenn schon solche überwiegend bejaht wird (vgl. die Literatur bei G. Meyer, Deutsches Staatsrecht [2. Auflage] S. 507; Gegner hauptsächlich Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. I [2. Auflage] S. 551). Dagegen wird in Bezug auf Rechtsverordnungen des Bundes beziehungsweise Reiches eine derartige Prüfungsbefugniß nahezu einstimmig anerkannt (auch von Laband, a. a. O. Bd. I S. 609). Naturgemäß ist dabei allemal Voraussetzung, daß die in Frage kommenden Reichsgesetze beziehungsweise Reichsverordnungen in Gemäßheit des Art. 17 der Reichs- (Bundes-) Verfassung vom Kaiser (Bundes-Präsidium) ausgefertigt und verkündet sind. Zu prüfen bleibt dann bei Reichsverordnungen die materielle Grundlage derselben, nämlich die gesetzliche Ermächtigung, auf Grund deren die Verordnung erlassen ist, auf die Frage hin, ob die Verordnung sich innerhalb der von dem delegirenden Gesetz gezogenen Grenze hält (vgl. Laband a. a. O. Bd. I S. 611, G. Meyer l. c. S. 509). Was nun die vorliegend zur Beurtheilung stehende Bundes-Präsidial-Verordnung vom 22. Dezember 1868 betrifft, so besteht zunächst hinsichts ihrer formalen Giltigkeit kein Bedenken, da sie vom Bundes-Präsidium ausgefertigt und im Bundes-Gesetzblatt (S. 571) verkündet ist. Wohl aber sind Zweifel über ihre materielle Rechtswirksamkeit hervorgetreten. (Diese werden unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des R. Ges. vom 28. März 1886 für ungerechtfertigt erklärt und wird die von den Militärspeiseanstalten zu Gotha beanspruchte Befreiung von der städtischen Schlachtsteuer für begründet anerkannt.) IV. C. S. i. S. Reichs-Militärfiskus c. Stadt Gotha vom 25. April 1889, Nr. 4/89 IV.

Zum Reichsgesetz vom 11. Januar 1876.

5. Wenn der Fabrikant und Urheber, nachdem er sich durch den Typenprobeguß ein definitives Urtheil über den mit seiner Intention übereinstimmenden Eindruck der plastisch in Type verkörperten Buchstabenform gebildet hat, demnächst Buchstabenabdrucke auf Blättern an seine Kunden versendet, oder ihnen vorlegen läßt, um den Kunden eine Anregung zu geben, bei ihm Bestellungen auf Typen zu machen, welche Typen im Falle erfolgender Bestellungen zur Effektuirung der letzteren in seiner Schriftgießerei gefertigt werden sollen, so liegt darin überhaupt keine Verbreitung eines nach dem Modell gefertigten Erzeugnisses, also auch nicht eine Verbreitung des ersten nach dem Modell gefertigten Erzeugnisses im Sinne des § 17 Absatz 2 des R. Ges. vom 11. Januar 1876. Daß die versendeten, beziehungsweise vorgelegten Buchstabendrucke in der Fläche das plastische Schriftgießereierzeugniß, die Type [welche zu der Herstellung solcher Flächenerzeugnisse in dem Gewerbe des Buchdruckers, als Mittel benutzt werden kann,] in Bezug auf die Frage der Verbreitung repräsentiren, ist nicht richtig. I. C. S. i. S. Bauersche Gießerei c. Ludwig vom 13. April 1889, Nr. 42/89 I.

III. Das Gemeine Recht.

6. Nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechts dienen die öffentlichen Gewässer dem Gemeingebrauche Aller, welche die rechtliche Möglichkeit des Zutritts haben; Sonderrechte an solchen Gewässern, welche ein ausschließliches oder Vorzugsrecht Einzelner zu einer bestimmten Wassernutzung begründen, können nur durch einen Akt der Staatsgewalt oder durch unvordenkliche Verjährung erworben werden. Es begründet keinen Unterschied in der rechtlichen Beurtheilung der Sache, daß hier nicht ein Rechtserwerb gegen den Staat (Fiskus), sondern ein solcher gegenüber dem Besitzer des oberen Triebwerks in Frage steht. Durch die staatliche Konzession erlangt der Konzessionsträger ein Priorrecht auf die Wassernutzung in den verliehenen Grenzen, das ihm durch willkürliche Eingriffe Dritter nicht entzogen oder geschmälert werden darf. Jede einseitige Aenderung des solchergestalt geordneten Zustandes ist zugleich im öffentlichen Interesse verboten und kann von der Staatsgewalt und den dadurch benachtheiligten Mitberechtigten je nach

der Art des Eingriffs auf dem Verwaltungswege oder durch Anrufen der Gerichte rückgängig gemacht werden. III. C. S. i. S. Graf von Erbach c. D'Orville vom 12. März 1889, Nr. 5/89 III.

7. Sächsisches Lehnrecht. Wie der B. R. ausführt, ist nach Sächsischem Lehnrecht die Wittwe des verstorbenen Lehnsbesitzers, welche Vermögen in die Ehe eingebracht hat, das demnächst zum Nutzen des Lehns verwendet worden ist, als Aequivalent für dasselbe von dem Lehnsfolger ein Leibgedinge zu verlangen berechtigt, und zwar steht ihr zufolge Gerichtsgebrauchs die gesetzliche Vermuthung zur Seite, daß, wenn das Eingebrachte beim Tode des Ehemannes nicht in Natur vorhanden ist, die Verwendung desselben zum Nutzen des Lehns stattgefunden hat. Beide Theile haben in der Vorinstanz diesen Rechtssatz als bestehend und als maßgebend bei der Entscheidung der Sache anerkannt. Derselbe ist auch von der Revision nicht angefochten und an sich nicht in Zweifel zu ziehen. Die Kursächsische Konstitution XXXIV von 1572 (vgl. Haubold, Handbuch der Kursächsischen Gesetze, S. 59) spricht der Ehefrau, welcher nicht schon von dem Ehemanne gegen ihr Einbringen ein Leibgedinge gewährt ist, das Recht zu, bei dem Ableben des Mannes nach ihrer Willkühr das Eingebrachte wieder zu fordern oder das Leibgedinge zu nehmen, und der Gerichtsgebrauch wegen der Vermuthung bezüglich der Verwendung des Eingebrachten in das Lehn ist bedenkenfrei festgestellt. Zu vgl. Paetz a. a. O. S. 360 ff.; Zachariä a. a. O. §§ 199, 200, Weber, Handbuch des Deutschen Lehnrechts, Bd. IV § 326. IV. C. S. i. S. v. Minnigerode c. v. Minnigerode vom 29. April 1889, Nr. 14/89 IV.

8. Sächsisches Lehnrecht. Wie der B. R. konstatirt, ist der Vasallentochter durch Gerichtsgebrauch, der sich auf eine Analogie des Lehnsgesetzes (I F. 6 § 2) gründet, theils auch durch Partikulargesetz, das Recht zugestanden, vor ihrer Verheirathung die nöthigen Alimente aus dem Lehne dann zu fordern, wenn das väterliche Erbe zu ihrer Alimentation nicht ausreicht. Dieser Rechtssatz, welcher von der Revision unangefochten geblieben ist, ist in seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht in Zweifel zu ziehen. Zu vgl. Carpzow, Opus definitionum Forensium ad Const. Electoral Sax., Pars II Const. XXXXVI defin. XVI; Kind, Quaestiones Forenses, cap. XXX; G. L. Boehmer, Auserlesene Rechtsfälle Bd. I Nr. 34 S. 265; Strube, Rechtliche Bedenken Thl. I Nr. 58; Weber a. a. O. Bd. IV § 335; Paetz a. a. O. § 152; Pinder, Sächsisches Provinzialrecht Thl. I § 438. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Der gemeinrechtliche Satz, daß die Ausschließung der Ausgleichungspflicht vom Erblasser ausdrücklich angeordnet sein müsse, ist dahin zu verstehen, daß eine unzweideutige Erklärung des Willens, daß der Bedachte die Zuwendung nicht zur Ausgleichung zu bringen verpflichtet sein solle, genüge, um die Willenserklärung rechtsbeständig zu machen. IV. C. S. i. S. Wolter c. Faustmann vom 11. April 1889, Nr. 21/89 IV.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. Der B. R. entscheidet zutreffend, daß der Besitzer der Aktie nicht behindert ist, den Anspruch auf den Revenuengenuß, also der Erhebung der Zinsen oder Dividenden, von den weiteren Befugnissen, welche die Aktie nach den Statuten oder dem zur Anwendung kommenden Recht gewährt, abzutrennen. Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß der Eigenthümer die Aktie begeben, sich jedoch den Nießbrauch an den Revenuen vorbehalten kann. (Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. XV S. 404, Striethorst, Archiv Bd. XXXXIV S. 119.) Ist aber ein solcher Vertrag zulässig, so würde es demselben widersprechen, wenn der Besitzer der Aktie ein weitergehendes Recht, als das ihm eingeräumte beanspruchen, und also die Aushändigung neuer Talons und Dividendenscheine als ihm gebührend in Anspruch nehmen wollte. Das trifft in dem hier vorliegenden Falle zu. V. C. S. i. S. Matern c. Grubert vom 6. April 1889, Nr. 2/89 V.

11. Die beklagte Gemeinde hat, ohne eine eigens dem Zwecke der Ansammlung und geregelten Ableitung des Tagewassers dienende Anlage zu machen, lediglich durch die Regulirung und Pflasterung der Straße die Wirkung hervorgerufen, daß das Tagewasser in größerer Menge oder Geschwindigkeit dem Kl. zufließt. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit der von ihm citirten Entscheidung des vormaligen Obertribunals (Entscheidungen Bd. 51 S. 61) nimmt der B. R. an, daß dies, mangels eines besondern, dem Kl. zur Seite stehenden Untersagungsrechts, der Bekl. nicht gewehrt werden kann. Aus dem Begriffe des Eigenthums folgt als der, das Verhältniß der Eigenthumsnachbarn regelnde oberste Grundsatz, daß der Eigenthümer bei seinem Schalten innerhalb der Raumsphäre seines Grundstücks nicht gehalten ist, die Interessen seiner Grundstücksnachbarn zu berücksichtigen. (A. L. R. Thl. I Tit. 8, §§ 13, 25, 26). Nur darf er diese Schranke nicht überschreiten und damit in die Eigenthumssphäre des Nachbarn eingreifen. Ein solcher Eingriff ist vorhanden, wenn der Eine das Wasser, sei es, daß es sich auf der Oberfläche seines Grundstücks nach den Naturgesetzen niederschlägt (Tagwasser), sei es, daß es künstlich dorthin geschafft war, durch besonders zu diesem Zwecke hergestellte Vorrichtungen, auf die Grenze des Anderen leitet (— von der nicht unbedingt gleicher Beurtheilung unterliegenden Zuleitung in die zum Zwecke der Wasseraufnahme von Natur oder künstlich bestehenden Wasserzüge, die Flüsse und Gräben, ist hier nicht die Rede —) und eine solche Zuleitung braucht daher der Unterliegende nicht zu dulden (Entscheidungen des Obertribunals bei Striethorst Archiv Bd. 40 S. 116; Urtheil des R. G. vom 5. Juni 1886 i. S. von der Groeben c. Borris — V 354/85 —). Dagegen würde es eine Beschränkung des oberliegenden Grundbesitzers in dem Rechte zur freien wirthschaftlichen Benutzung seines Grundstücks sein, wenn er verpflichtet sein sollte, im Interesse der Nachbargrundstücke sich aller solcher Veränderungen auf seinem Grundstücke zu enthalten, welche das Zuströmen des ohne sein Zuthun dort zeitweilig vorhandenen Wassers, des Tagewassers, zu dem Nachbargrundstücke vermehren, ohne daß die Veränderungen in solchen Anstalten bestehen, welche den Zweck einer derartigen Einwirkung auf das Nachbargrundstück haben. Mit diesen aus allgemeinen Rechtsbegriffen abzuleitenden Sätzen wird freilich den Kollisionen der Interessen noch nicht vollständig abgeholfen, welche aus dem Bedürfnisse eines jeden Grundbesitzers, des der Bodenbenutzung hinderlichen Tagewassers sich zu entledigen, hervorgehen können. Hier hat, wie in ähnlichen nachbarlichen Verhältnissen, die positive Gesetzgebung einzugreifen. Das Römische Recht, welchem die meisten neueren

Gesetzgebungen folgen, giebt dem Oberliegenden weitergehende Befugnisse, indem es den Unterliegenden verpflichtet, das Tagewasser aufzunehmen. Grundsätzlich allerdings nur, soweit der natürliche Lauf es ihm zuführt; dem Unterliegenden steht (ebenso wie dem Oberliegenden gegen Behinderung des Wasserablaufs) die aquae pluviae arcendae actio zu: quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, quum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret (L. 1 § 1 Dig. de aqu. 39, 3). Damit hat aber dem Oberliegenden nicht jede den Wasserlauf beeinflussende Veränderung auf seinem Grundstücke untersagt sein sollen, vielmehr wird auch gegen ein Opus manu factum die Klage versagt, si agri colendi causa id factum sit (L. 1 § 15 eod.), was z. B. Puchta, (Pandekten § 395) mit Recht dahin generalisirt, daß die Klage nur gegeben sei gegen eine zur Veränderung des Wasserlaufs gemachte Vorrichtung; vergl. auch Windscheid, Pandekten § 473 Note 21. (Aehnlich auch das Sächsische B. G. B. § 355 in Bezug auf Aenderungen des Wasserlaufs: „Aenderungen in der Art und Weise der wirthschaftlichen Benutzung eines Grundstücks sind nicht als unerlaubte Vorrichtungen zu betrachten.") Das Pr. L. R. geht nicht so weit wie das Römische Recht in der Beschränkung des Unterliegenden. Nur gegen Entschädigung kann der, welcher sich auf andere Weise des Tagewassers nicht entledigen kann, die Gestattung der Vorfluth von dem Unterliegenden erzwingen (A. L. R. Thl. I Tit. 8 § 103 ff.). Im Uebrigen aber wird (§ 102 daselbst) nur das Recht des Unterliegenden anerkannt, gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser . . . . . seine Grundstücke zu decken. Diese Befugniß entspringt ebenso dem Begriffe des Eigenthums, wie die Befugniß des Oberliegenden, das Wasser wild ablaufen zu lassen. Eines besonderen Ausdrucks im Gesetze bedurfte sie nur, um die gewollte Aenderung des Gemeinen Rechts ersichtlich zu machen. Eine weitere Beschränkung des Oberliegenden, als die Aufhebung der gemeinrechtlichen Befugniß, die Aufnahme des wild ablaufenden Wassers vom Unterliegenden unentgeltlich zu beanspruchen, insbesondere eine Beschränkung seiner Befugniß, sein Grundstück nach Ermessen zu bewirthschaften, ist aber mit jener Bestimmung weder beabsichtigt, noch zum Ausdruck gebracht worden. Das Wasser, gegen welches sich selbst zu decken er dem Nachbarn überlassen darf, muß nur wild ablaufendes bleiben; an Gräben und Kanälen sind nur die „ordentlichen", d. h. diejenigen, durch welche „das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat" (§ 100 daselbst), nicht aber solche, welche auf des Nachbars Grenze zuführen und dort keinen weiteren Ablauf haben, gestattet. Durch sonstige Aenderungen in der wirthschaftlichen Benutzung des oberen Grundstücks hört aber das Tagewasser nicht schon dann auf, wild ablaufendes zu sein, wenn es nunmehr stärker als zuvor abläuft. Nicht im Widerspruche mit Vorstehenden befindet sich die Vorschrift des § 189 Thl. I Tit. 8 des A. L. R., daß, wer ein Gebäude an der Grenze aufführt, die Dachtraufe weder auf des Nachbars Grund und Boden, noch über denselben hinweg leiten darf. Das Letztere ist ein körperlicher Eingriff in den Luftraum des Nachbarn, das Erstere eine unmittelbare Immission auf das Nachbargrundstück, also eine Verfügung des Bauenden außerhalb der eigenen Grenzen. Ob durch an sich zulässige Aenderungen auf dem oberliegenden Grundstücke ein Zustand verändert wird, welcher schon seit unvordenklicher Zeit bestand, ist unerheblich. Die Befugniß der Verfügung über das eigene Grundstück gehört zu den „Rechten der natürlichen oder der allgemeinen bürgerlichen Freiheit (Res merae facultatis)", welche durch Nichtgebrauch nicht verloren gehen (A. L. R. Thl. I Tit. 9, § 505) und die Unvordenklichkeit ist nach Preußischem Rechte überhaupt zur Begründung oder Veränderung von Rechten nicht wirksam. V. C. S. i. S. Gradewald c. Dorfgemeinde Wedderstedt vom 13. April 1889, Nr. 9/89 V.

12. Der Nacherbe ist in seinem Rechte, wenn er an dem von dem Vorerben aufgenommenen Nachlaßverzeichnisse festhält und die Pflicht der Restitution und der Theilung nach diesem Verzeichnisse so lange bestimmt zu sehen verlangt, als nicht der Nacherbe jene Aenderungen angiebt und klarlegt. Diese Auffassung entspricht auch dem § 467 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., nach welcher Bestimmung dem Nacherben bei eintretendem Substitutionsfalle Alles, was der Vorerbe aus dem Nachlasse erhalten, in dem Stande, in welchem es sich zur Zeit der Uebernahme befunden ohne jeden Abzug herauszugeben ist. Die unveränderte Herausgabe ist also als Regel hingestellt, eine durch die Verwaltungsbefugniß des Vorerben bewirkte oder sonst in der Natur der Sache liegende Aenderung des Umfanges und Inhaltes der Herausgabepflicht aber ist eine vom Vorerben klarzustellende Ausnahme. IV. C. S. i. S. Schade c. Zschimmer vom 29. April 1889, Nr. 52/89 IV.

13. Es kommt (im Falle des § 283 I 21 Abs.) nicht auf den Zeitpunkt der wirklichen Zurückgabe der Pachtgrundstücke, sondern auf den Zeitpunkt an, zu welchem der Retinent zur Räumung an sich verpflichtet gewesen wäre, wenn er nicht hätte retiniren dürfen. Ferner dürfte es nicht Aufgabe des Bekl. sein, die Herabminderung seiner Forderung durch Gegenansprüche der Kl. nachzuweisen, sondern dies würde die Kl. darzulegen haben. Endlich aber ist die Annahme des B. R. überhaupt verfehlt, daß der Bekl. in der Lage sei, Pachtnutzungen von den Grundstücken zu ziehen, deren Betrag er sich kürzen lassen müsse, während der Retinent nach ausdrücklicher Vorschrift des § 558 Thl. I Tit. 20 (vergl. § 332 Thl. I Tit. 21) A. L. R. wegen der Verwahrung, des Gebrauchs und der Verwaltung der retinirten Sache lediglich die Stellung eines Verwalters fremder Sachen, also die Verpflichtung hat, die gezogenen Nutzungen, ohne dieselben zum Bestandtheil seines Vermögens zu machen, dem Eigenthümer der Sache herauszugeben. V. C. S. i. S. Plötner c. Kuhse vom 4. Mai 1889, Nr. 24/89 V.

14. Allerdings erfordert § 700 II, 1 A. L. R. nach der ihm durch die Rechtsprechung gegebenen Auslegung die Absicht des beleidigenden Theils, dem anderen Ehegatten die Achtung, auf welche derselbe nach seinen Lebensverhältnissen Anspruch hat, zu entziehen und ihm dadurch einen dauernden Schaden zuzufügen. Allein sie erfordert nicht eine lediglich auf bösem Willen beruhende, in keiner Weise durch das Verhalten des anderen Theils motivirte Absicht. Auch derjenige Ehegatte, in welchem durch die von dem Anderen erlittenen Kränkungen feindselige Gesinnungen gegen denselben nicht ohne Grund erweckt worden sind und welcher hierdurch zu groben Ehrenkränkungen veranlaßt ist, kann sich des Ehevergehens des § 700 cit. schuldig machen,

wenn er die den Thatbestand desselben erfüllenden Handlungen vorsätzlich und mit dem Bewußtsein ihres rechtswidrigen Erfolges vornimmt, und das Verhalten des anderen Theils kann ihm nur dann zur Entschuldigung gereichen, wenn es als Veranlassung in dem besonderen Sinne des § 719 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zu qualifiziren ist. Insonderheit schließen die Motive des Hasses und der Rache, auch wenn sie durch schuldhaftes oder feindseliges Verhalten des anderen Theil erzeugt sind, die Anwendung des § 700 cit. nicht aus, sind vielmehr mit der oben definirten Absicht sehr wohl verträglich; und das Nämliche gilt von dem Zweck, durch die dem anderen Theile zugefügten Ehrenkränkungen eine erwünschte Veränderung in dem Verhalten desselben herbeizuführen. IV. C. S. i. S. Fischbach c. Fischbach vom 25. April 1889, Nr. 84/89 IV.

15. Der Revision war darin beizutreten, daß aus den vom B. R. festgestellten Thatsachen die Thatbestandsmerkmale des § 702 II 1 A. L. R. nicht zu entnehmen sind. Der B. R. verkennt die rechtliche Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift, wenn er alles, was die Stellung der Bekl. als Hausfrau zu beeinträchtigen und ihr Gefühl zu verletzen geeignet war, ohne Weiteres als Beleidigung oder Beschimpfung derselben im Sinne des § 702 cit. ansieht, und er konstruirt den Begriff einer besonderen Frauenehre (d. h. Hausfrauenehre), welcher im Gesetze keine Grundlage hat. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

16. Unter Ausstattung begreift das Gesetz nur solche Zuwendungen, welche darauf abzielen, dem Kinde beim Austritt aus dem Elternhause eine Versorgung oder gesicherte Lebensstellung zu verschaffen oder die bürgerliche Selbstständigkeit zu begründen. Diese Begriffsbestimmung steht mit den Vorschriften der §§ 303 ff., Thl. II, Tit. 2 des A. L. R. im Einklange (vergl. Gruchot, Erbrecht III S. 19; Dernburg III S. 707 [Note 17]; Förster-Eccius IV S. 655). IV. C. S. i. S. Funke c. Schöneberg vom 2. Mai 1889, Nr. 28/89 IV.

17. Das B. G. geht davon aus, daß die Pflichttheilsklage regelmäßig gegen die Gesammterben, ausnahmsweise gegen denjenigen Miterben oder Legatar, welchem der dem klagenden Kinde entzogene Erbtheil seitens des Erblassers beschieden sei, in jedem Falle übrigens nur gegen denjenigen zu richten sei, welcher dem Kl. den Pflichttheil streitig mache oder vorenthalte. Dieser Standpunkt entspricht den Bestimmungen der §§ 433—435 Thl. II Tit. 2 des A. L. R., wie solche in dem Urtheile des R. G., Entscheidungen Bd. 15 S. 297 ausgelegt worden sind. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

18. Die Klage stellt sich nicht als eine Besitzstörungsklage dar, da ein thatsächlicher Eingriff in den unbestrittenen Besitz der Kl. an ihrem Hause nicht behauptet und die Klage nicht auf die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen des Besitzschutzes gestützt wird. Es handelt sich vielmehr um eine Negatorienklage, mittelst welcher die Kl. unter Anrufung der Grundsätze des sogenannten Nachbarrechtes ein Verbot des Gebrauches der in der Fabrik des Bekl. angebrachten Einrichtung verlangt. Der § 26 der Gewerbeordnung steht dieser Klage nicht entgegen, indem die letztere nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern auf Herstellung von Einrichtungen, welche die behauptete nachtheilige Einwirkung ausschließen, gerichtet ist. Mit Recht wird für die Klage geltend gemacht, daß ungeachtet des Fehlens einer besonderen gesetzlichen Bestimmung die aus dem Eigenthum an einem Grundstücke fließende absolute Verfügungsgewalt des Eigenthümers durch das gleiche Recht des Nachbars eine naturgemäße Beschränkung erleidet. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 341. Es kann ferner zugegeben werden, daß es dabei auf ein unmittelbares Aneinandergrenzen der beiden Grundstücke nicht ankommt und daß unter Umständen auch das durch den Betrieb einer Fabrik entstehende Geräusch zur Rechtfertigung der Negatorienklage geeignet sein kann. Jedenfalls ist aber erforderlich, daß der Eingriff in das Nachbarrecht die gewöhnlichen Grenzen nachbarlicher Duldung überschreitet, und daß dies in dem vorliegenden Falle nicht angenommen werden kann, hat das O. L. G. thatsächlich festgestellt. II. C. S. i. S. Schimmelbusch c. Hege vom 7. Mai 1889, Nr. 64/89 II.

19. Das R. G. hat schon in zwei Urtheilen vom 5. Juni 1883 und 17. Februar 1885 (Entscheidungen des R. G. Bd. IX S. 310, Urtheile und Annalen Bd. I S. 317, juristische Wochenschrift o. J. 1885 S. 135, juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Jahrg. X S. 227) ausgesprochen, daß derjenige, welchem die Nutznießung an einem bestimmten Vermögen zustehe, befugt sei, die zu demselben gehörigen Forderungen einzuziehen und daß diese Befugniß sich auch auf verzinsliche Forderungen erstrecke, welche hypothekarisch gesichert seien. Von dieser Auffassung, welche auch in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemeine Geltung erlangt hat, abzugehen, geben die Gründe des angefochtenen Urtheils keine Veranlassung. Es kann nicht zugegeben werden, daß den Vorschriften des französischen Rechts, wie das B. G. annimmt, eine andere Auffassung als diejenige zu Grunde liegt, welche im römischen Recht Geltung hatte und daß § 1549 des c. c. eine Ausnahmebestimmung enthält. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß der Natur der Sache nach, wenn der Schuldner Zahlung leisten will, diese nicht an den Eigenthümer, sondern an den Nutznießer zu leisten ist und daß diesem auch die Befugniß zusteht, wenn die Einziehung einer Forderung als geboten erscheint, die hierzu erforderlichen Schritte zu thun und für Wiederanlegung des Kapitals zu sorgen. Soweit dadurch die Rechte des Gläubigers gefährdet werden, mag diesem unter Umständen die Befugniß zustehen, besondere Sicherungsmaßregeln zu beantragen. Der Schuldner kann sich aber der Verpflichtung zur Zahlung nicht entziehen, indem er geltend macht, es liege kein Grund zur Einziehung vor oder es würden durch dieselbe die Interessen des Gläubigers gefährdet. Bezüglich unverzinslicher Forderungen wird diese Befugniß allgemein anerkannt. Ebenso kann dieses Recht dem Nutznießer nicht versagt werden, soweit es sich um Forderungen handelt, deren Gegenstand nicht eine Zahlung von Geld, sondern eine andere Leistung, insbesondere diejenige einer bestimmten Menge von Waaren ist. Anderenfalls würde dem Nutznießer die Möglichkeit, das ihm zustehende Nutzungsrecht auszuüben, vom Eigenthümer regelmäßig entzogen werden können. Für eine Unterscheidung zwischen derartigen Forderungen und solchen, bei denen es sich um eine verzinsliche Kapitalanlage handelt, geben die Vorschriften des rheinischen B. G. B. keinen Anhalt. Es kann deshalb auch nicht angenommen werden, daß das Recht der Einziehung verzinslicher Forderungen nicht dem Nutznießer, sondern dem Eigenthümer zusteht, oder daß ersterer verpflichtet ist, falls er

die Einziehung für geboten hält, in dieser Beziehung die Zustimmung des letzteren zu erholen, ehe er die Forderung kündigt oder gegen den Schuldner Klage erhebt. In dem Entwurfe zu einem deutschen B. G. B. ist allerdings im § 1033 eine Bestimmung vorgesehen, nach welcher ebenso wie nach dem Pr. A. L. R. der Nutznießer nicht befugt ist, verzinsliche Forderungen für sich allein einzuziehen, dieses Recht vielmehr nur dem Eigenthümer und dem Nutznießer gemeinschaftlich zusteht. Aber aus dieser Vorschrift, welche zudem, wie sich aus den vorhergehenden Bestimmungen, insbesondere aus § 1028 ergiebt, und in den Motiven zu den §§ 1033 und 1034 (S. 550, 551) ausdrücklich hervorgehoben wurde, nur eine Ausnahmebestimmung für verzinsliche Forderungen und eine Beschränkung der dem Nießbraucher in Ansehung der Forderungen regelmäßig zustehenden Rechte enthält, kann nicht gefolgert werden, daß auch nach rheinischem Rechte eine derartige Beschränkung besteht. II. C. S. i. S. D'Aris c. D'Aris vom 30. April 1889, Nr. 52/89 II.

20. Die Revision rügt Verletzung der Art. 815 fg. des B. G. B., weil nach dem Theilungsplan eines der Loose mit sämmtlichen Hypothekenschulden belastet sei, und der Richter unter Beiseitelassung der Mobilar- und Immobiliarversteigerung die feststehenden Chirographarschulden vorläufig nicht berücksichtigt habe. Ob diese Anordnung zweckmäßig sei, war von dem Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden, und eine Nachprüfung ist in dieser Beziehung nicht zulässig. Als gesetzlich unstatthaft aber ist die Belastung eines der Loose mit den Hypothekenschulden nicht zu erachten, der Richter hat gemäß Art. 832, um die Zerstückelung der Güter soweit als thunlich zu verhindern, aus den vorhandenen fünf Gütern fünf Loose gebildet und demjenigen, welchem das werthvollste Gut zufallen würde, die ihm nach Art. 833 obliegende Vergütung der Ungleichheit in der Form auferlegt, daß derselbe anstatt der Herausgabe an die Miterben deren Entlastung von den Hypothekenschulden zu übernehmen habe. II. C. S. i. S. Zeitz c. Zeitz vom 30. April 1889, Nr. 61/89 II.

21. Für eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher derjenige, welcher unter Außerachtlassung der gewöhnlichsten Sorgfalt eine seinem Willen nicht entsprechende Erklärung abgegeben hat, an diese Erklärung gebunden ist, mag die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs sprechen (vgl. Motive zu § 99 des Entwurfes zum B. G. B.); ohne eine besondere Bestimmung des Gesetzes, an welcher es im französischen Rechte fehlt, kann aber der aus grober Fahrlässigkeit abgegebenen Willenserklärung nicht die Wirkung beigelegt werden, daß der Vertrag zum Abschlusse gelangt sei. II. C. S. i. S. Harf c. Lülsdorf vom 26. April 1889, Nr. 78/89 II.

22. Eine gültige Hypothek kann aber (arg. Art. 2077) auch für die Schuld eines Dritten bestellt werden, und ebenso ist es zulässig, eine Hypothek auch für eine noch nicht bestehende Schuld zu bestellen, wenn derjenige, zu dessen Vortheil sie eingeräumt wird, die Verpflichtung zur Hingabe eines Darlehns oder anderweiter Kreditgewährung übernimmt. (Vgl. Urtheil des II. C. S. vom 1. März 1889 in Sachen Flender wider Böcking.) Einen dahin gehenden Vertrag haben die Contrahenten nach der thatsächlichen Feststellung abgeschlossen, den Vertrag aber im beiderseitigen Einverständnisse in der öffentlichen Urkunde in die Form eines zwischen dem Bekl. und Vater abgeschlossenen Darlehnsvertrages eingekleidet. Diesem Vertrage entsprechend ist die Eintragung bewirkt und die Formvorschrift des Art. 2148 des B. G. B. erfüllt, indem die Eintragung denjenigen Forderungstitel angiebt, unter welchem die Parteien ihre Willensmeinung beurkundet haben. (Vgl. Urtheil des II. C. S. vom 21. September 1888 in Sachen Wirtz c. Jülicher Volksbank.) Die Eintragung entspricht der Absicht des Gesetzes, denn sie macht erkennbar, daß das hypothekarische Recht für eine bestehende Schuld mit bestimmter Summe beansprucht wird. II. C. S. i. S. Genisson c. Humbert vom 26. April 1889, Nr. 59/89 II.

23. Die Klage bezweckt völlige Löschung von Einschreibungen richterlichen Pfandrechts gegen eine andere Art von Sicherstellung. Eine Verpflichtung desjenigen, welchem durch das Gesetz (B. G. B. Art. 2123) ein richterliches Pfandrecht gewährt ist, sich statt des richterlichen Pfandrechts eine andere Art von Sicherstellung für seine Forderung gefallen zu lassen, kennt jedoch das Gesetz nicht. Insbesondere kann eine solche Verpflichtung auch nicht für den vorliegenden Fall aus § 7 des Haftpflichtgesetzes abgeleitet werden, da diese gesetzliche Bestimmung die dem Rentenberechtigten durch die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen gewährte Sicherheit nicht vermindern will, vielmehr umgekehrt selbstständig die Sicherung der Ansprüche des Rentenberechtigten bezweckt. II. C. S. i. S. Arnoldi c. Körber vom 26. April 1889, Nr. 68/89 II. M.

Verstößt es gegen den § 28 resp. § 31 Pos. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung, wenn I. der den Gemeinschuldner vertretende Anwalt sich für diesen wegen Erfüllung des Zwangsvergleichs selbstschuldnerisch verbürgt? II. derselbe Anwalt beim Zwangsvergleich die Konkursgläubiger vertritt?

Entscheidungen des Ehrengerichtshofs über beide Fragen sind bis jetzt nicht bekannt geworden, obgleich beides nicht selten in praxi vorkommt, ohne daß der betreffende Anwalt, im Bewußtsein seiner Uneigennützigkeit und im Glauben, lediglich seiner Parthie (dem Gemeinschuldner) zu helfen, eine Ahnung davon hat, unter die Kautschukparagraphen 28 und 31 der Rechtsanwalts-Ordnung zu fallen. In der That ist es oft schwer, namentlich für jüngere Kollegen, die richtigen Grenzen zu ziehen und einzuhalten, viel schwieriger als beim Beamten, der an genaue Vorschriften, die er kennt und kennen muß, gebunden ist, während den sich sonst frei bewegenden Anwalt nur sein eigenes Anstandsgefühl und die communis opinio seiner Standesgenossen leitet. Es dürfte deshalb nicht unangebracht sein, die obigen Fragen zur Diskussion aufzuwerfen.

ad I. Zweifellos kann sich der Anwalt verbürgen, wie jede andere vertragsfähige Person. Allein wenn er für einen Gemeinschuldner, dessen bürgerliche Rechte durch den Konkurs suspendirt sind, bürgschaftlich eintritt, so hat dies schon, zumal wenn er ihn noch anwaltlich vertritt, einen verdächtigen Beigeschmack.

Schon die Vermuthung unlauterer Motive sollte hiervon abhalten. Nicht minder Rücksichten gegen die Kollegen, die in die peinliche Lage kommen können, einerseits die Zahlungsfähigkeit des sich verbürgenden Kollegen bemängeln, anderseits eintretenden Falls die verbürgten Beträge gegen ihn einklagen zu müssen. Dem Gemeinschuldner gegenüber verliert der bürgende Anwalt seine Unabhängigkeit. Die Solidarität zwingt beide, so zu sagen, an einem Strange zu ziehen. Läßt der Gemeinschuldner davon ab, d. h. zahlt er die Prozente nicht, so muß der Bürge zahlen; um Ersatz von jenen verlangen zu können, muß er sich die Klagen von den Gläubigern *cediren* lassen — Cessionen, die, weil in potentiorem, gemeinrechtlich, und weil speziell an einen Anwalt, vielfach partikularrechtlich *verboten* sind. Das Schlimmste ist aber, wenn von einem oder dem andern Gläubiger der Zwangsvergleich nachträglich wegen *Betrugs* (§ 182 Konkurs-Ordnung) angefochten wird. Dann gilt der bürgende Anwalt des Gemeinschuldners als der Mitschuldige.

Der sich solchen Eventualitäten aussetzende Anwalt schädigt die Standesehre.

ad II. Zum Zustandekommen eines Zwangsvergleichs muß bekanntlich (§ 169 Konkurs-Ordnung)

1. die Mehrzahl der im Termin anwesenden stimmberechtigten Gläubiger dem Vergleich ausdrücklich zustimmen,

2. die Gesammtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens ³/₄ der stimmberechtigten Forderungen betragen.

Bei der Geneigtheit namentlich der kaufmännischen Konkursgläubiger, zu vergleichen, bei ihrer Lässigkeit aber, im Termin nicht zu erscheinen, tritt oft, fast regelmäßig, das erste Erforderniß ein, das zweite nicht. Nun kommt es zur Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termin (l. c. Absatz 2) und hier erklärt dann der gemeinschuldnerische Anwalt: Ich werde für den neuen Zwangsvergleichstermin die Zustimmung der fehlenden Gläubiger beibringen. Hiermit kommt er dem ebenfalls stets vergleichsgeneigten Konkursrichter nur entgegen. Der gemeinschuldnerische Anwalt schreibt also an die ausgebliebenen Konkursgläubiger, legt im neuen Termin Vollmacht von diesen vor, dem Zwangsvergleich zuzustimmen und dieser kommt zu Stande, manchmal so, daß der gemeinschuldnerische Anwalt, da sonst kein Gläubiger im Termin, gewissermaßen mit sich selbst den Zwangsvergleich abschließt.

Der Ehrengerichtshof hat bei *associirten* Anwälten es gerügt, daß der eine Associé *Konkursverwalter* ist, der andere die Konkursgläubiger vertritt (Entscheidungen aus 1880—84 pag. 174). Der Fall paßt nicht ganz, allein die ratio decisionis ist die nämliche: *Vertretung widerstreitender Interessen* durch associirte Anwälte. Der obige Fall ist insofern noch prägnanter, als sich die Interessen von *Gemeinschuldner* und Konkursgläubiger noch schärfer gegenüberstehen und beide in *einem* Anwalte Vertretung finden. Die Sachlage ändert sich nicht — wie man behaupten will — dadurch, daß der gemeinschuldnerische Anwalt nur seine Zustimmung für die Konkursgläubiger abgebe, ohne Entgelt für deren Vertretung. Wesentlich ist, daß der Anwalt widersprechende Interessen vertritt, was ihm der § 31 Pos. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung ausdrücklich verbietet, weil dadurch Treue und Vertrauen gegen die eine oder andere Partei beeinträchtigt wird. Obwohl sich Gemeinschuldner und Majorität der Gläubiger in dem Ziele, d. h. in dem Zustandekommen des Vergleichs begegnen, so sind doch die Modalitäten oft verschieden, und während es im Sinne der Gläubiger ist, obgleich mit dem Prozentsatz einverstanden, baldige Zahlung, scharfe Kautelen wegen Zahlung der Raten zu erlangen, wird der Anwalt des Gemeinschuldners diese zu vermeiden oder doch zu moderiren suchen.

Fördert der Anwalt auch einerseits durch Zustandebringen des Zwangsvergleichs die Interessen seines Klienten, so kommt er anderseits leicht in die Lage, die Interessen der Gläubiger zu schädigen. Hier kreuzen sich seine Pflichten — ganz abgesehen von dem Schein des Eigennutzes, den der Anwalt unbedingt vermeiden muß.

Schreibgebühren für Aufschrift der Adresse auf die Briefumschläge; Erstattung von Portoauslagen des Vollmachtgebers für den Verkehr mit dem Anwalt.

Zwei in jüngster Zeit ergangene die in der Ueberschrift bezeichneten Fragen betreffende Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu D. dürften auch weitere Kreise interessiren: Kläger erachtet sich durch den landgerichtlichen Festsetzungsbeschluß dadurch beschwert, daß ihm Mark 1,80 gestrichen worden sind, indem das Gericht I. Instanz nach dem nothwendigen Umfange der betreffenden in dorso des Beschlusses näher bezeichneten Schriftstücke, jedes derselben um je 10 Pfennig niedriger taxirte. Thatsächlich betreffe der erwähnte Abstrich die Nichtzubilligung der Schreibgebühr, hier die Abschrift bezw. Aufschrift der Adresse auf die Briefumschläge.

Die angerufene Beschwerdeinstanz gab mit Beschluß vom 4. Dezember 1888 der verfolgten Beschwerde aus nachstehenden Gründen statt:

„Den . . . . Beschwerdepunkt anlangend, war in dieser Hinsicht dem Beschwerdeführer beizupflichten. Richtig steht, daß nach § 76 der Gebührenordnung in Verbindung mit § 80 G. K. G. jede angefangene Seite als volle mit 10 Pfennig berechnet werden darf. Die Form und Größe einer Seite, eine sogenannte Normalseite ist in keinem Gesetze angeführt, und enthält nur § 80 G. K. G. die Bestimmung des Mindestbetrags der Zeilen- und Silbenzahl einer mit 10 Pfennig zu honorirenden Seite (cfr. Entsch. des R. G. Reh gegen Kaufmann). Nimmt man nun an, daß die Adresse auf einem Briefumschlag einen selbstständigen, und sehr wichtigen Theil des Briefs bildet, und immer gesondert, sei es nun auf einem besondern Couverte, oder auf einen zusammengefalteten und verschlossenen Bogen Papier, geschrieben werden muß, so ist wohl in Verbindung mit obigen Ausführungen die Adresse auf einem Briefumschlag als angefangene Seite im Sinne oben angezogener Paragraphen zu betrachten.

Eine gleiche Ansicht hat auch das Kgl. Oberlandesgericht München wiederholt vertreten (cfr. Meyer, Geb. O. f. R. Aufl. II pag. 108/109). Ferner ist diese Ansicht in einer Entscheidung des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte Band III pag. 137

ausgesprochen. Nach dem Wortlaute dieser Entscheidung erscheint die Berechtigung 10 Pfennig für die Adresse zu verlangen als **unzweifelhaft, ja selbstverständlich.**"

Mit Beschluß vom 7. Januar 1889 erkannte dagegen derselbe Gerichtshof in fast unveränderter Besetzung:

„Wenn auch Großh. Oberlandesgericht in seinem Beschlusse vom 5. Dezember 1888 in Sachen Forichler gegen Siebert sich dahin ausgesprochen hat daß die Adresse auf der Couverte in Gemäßheit des § 76 G. O. f. R. A. in Verbindung mit § 80 G. K. G. als angefangene Seite mit 10 Pfennig zu honoriren sei, so sieht sich das Gericht doch nunmehr veranlaßt, eine gegentheilige Entscheidung zu fällen. Die Unzulässigkeit, die Adresse auf dem Briefumschlag mit 10 Pfennig zu berechnen, geht eines Theils aus den Motiven zur Novelle von 1881 hervor (cfr. Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, Auflage IV, Anmerkung 2 zu § 80 pag. 147), anderntheils geht das Gericht von der Ansicht aus, daß wenn auch in der Entscheidung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte Bd. III pag. 137 die Berechnung der Adresse mit 10 Pfennig als ein auf disziplinarem Weg zu ahndender Gebührensatz nicht angesehen wird, doch daraus die Gesetzmäßigkeit und Berechtigung dieses Ansatzes um so weniger hervorgeht, als dieser Ansatz gerade (neben anderen Gründen) Gegenstand eines Disziplinarverfahrens vor dem höchsten Ehrengerichtshofe bildete. Was aber im einzelnen Falle nicht strafbar erscheint, kann nicht eben dadurch als dem Gesetze entsprechend, oder durch das Gesetz gewollt, angesehen werden."

Im zweiten im Text berührten Falle hatte das Landgericht die Porti zweier Briefe des Clienten an den Anwalt mit 20 Pfennig, **weil nicht belegt**, gestrichen.

Der Anwalt hatte hierzu in seiner Beschwerdeschrift bemerkt:

„Wenn Briefe nur das geringste Porto kosteten, habe ich bisher niemals die Couverten aufgehoben. Weniger als 10 Pfennig kann ein Brief meines Clienten an mich nicht gekostet haben. Die Briefe selbst lagen als Belege Großh. Landgericht vor. Wie anders als durch die Post soll ich denn in ihren Besitz gelangt sein?"

Das Oberlandesgericht erklärte die Beschwerde „aus dem in dem landgerichtlichen Beschlusse erwähnten Grunde für unbegründet und zwar eines Theils um das Prinzip zu wahren, daß die Partei für keine Auslagen Ersatz verlangen kann, welche nicht belegt sind (es sei denn, daß es gerichtsnotorische Auslagen wären) anderntheils von der Erwägung ausgehend, daß diese Briefe, **wenn auch direkt kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, auch von einem Dritten, der zufällig in der Stadt war, gebracht worden sein können.** Wenn der Beschwerde führende Anwalt behauptet, Belege für Porti unter 10 Pfennig nicht aufzubewahren, so steht solches vollkommen im Belieben des Anwalts, kann aber zur Entscheidung der Sache selbst von keinem Belang sein."

Im Fragefall ist der Wohnsitz des Clienten (Usingen in der Provinz Hessen-Nassau) von demjenigen des Anwalts (Darmstadt) 56 **Kilometer** entfernt. L.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 29. Berlin, 6. Juni. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der Geheime Justizrath Dr. Dorn hat an den Vorstand des Vereins das nachstehende Schreiben gerichtet:

An
den Vorstand des deutschen Anwaltvereins
z. H. des Vorsitzenden
Herrn Geheimen Justizrath v. Wilmowski
Hochwohlgeboren
Berlin.

Meine verehrten Herren vom Vorstande des deutschen Anwaltvereins!

Durch meine Ernennung zum Ehrenmitgliede des Vereins haben Sie mich hoch erfreut und gewiß werde ich mit herzlicher Theilnahme den Bestrebungen folgen, welche fördern zu helfen ich seit der Gründung des Vereins nach meinen Kräften bemüht gewesen bin. In Folge der mir erwiesenen Ehre habe ich das angenehme Gefühl einer fortdauernden Zugehörigkeit zu Ihnen und umsomehr wird daher mein Interesse an Allem, was den Verein betrifft, ein lebendiges bleiben.

Leipzig, den 24. Mai 1889.

Mit herzlichem Gruß
Ihr ergebener
Dorn.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg wie früher die Hälfte der Strafgelder mit 75 Mark zugewendet. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. bis 31. Mai 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das B. G. unterzieht die Einrede der Unzuständigkeit einer sachlichen Prüfung. Dabei ist die Vorschrift in § 10 der C. P. O. übersehen worden. Hiernach kann das Urtheil eines L. G. nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet war. Das Gesetz versagt also dem Bekl. die Berufung gegen ein landgerichtliches Urtheil, welches die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit zurückweist. Denn er hat, wäre auch die Einrede an sich zu berücksichtigen, doch kein Interesse daran, das Urtheil des Collegialgerichtes mit der Behauptung anzugreifen, die Entscheidung durch ein Collegialgericht sei nicht nöthig gewesen. Dies wird in den Motiven zu § 60 des Preußischen Entwurfs der C. P. O. (S. 24, welchem § 10 der C. P. O. nachgebildet ist, hervorgehoben und in den Motiven zu § 10 der C. P. O. S. 51) ebenfalls hinreichend angedeutet. Daß ein Urtheil des L. G., welches dessen Zuständigkeit anerkannt, nicht wegen der Unzuständigkeit des rechtsprechenden Gerichtes angefochten werden könne ohne Unterschied, ob die Einrede der Unzuständigkeit erhoben worden ist, oder nicht, bestimmte der § 60 des Preußischen Entwurfs ausdrücklich und versteht sich nach der allgemeinen Fassung des § 10 der C. P. O. von selbst. Aus § 248 Abs. 2 der C. P. O. läßt sich kein Gegengrund ableiten. Zwar soll danach das Zwischenurtheil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil angesehen werden. Ein erstinstanzliches Urtheil dieses

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Inhalts ist mithin durch Berufung anfechtbar. Der § 10 der C. P. O. ertheilt aber eine besondere Vorschrift, welche die allgemeinen Bestimmungen des § 248 einschränkt. Uebrigens hat das R. G. bereits ausgesprochen, daß § 10 auch dann Anwendung finde, wenn die Einrede der Unzuständigkeit vorgebracht war. Urtheil vom 14. Februar 1883 V. 628/82, abgedruckt in der juristischen Wochenschrift 1883 S. 109 Nr. 3. Urtheil vom 1. Mai 1884 IV. 23/84, abgedruckt in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 11 Nr. 117 S. 433. VI. C. S. i. S. Rätze c. Frankfurther vom 6. Mai 1889, Nr. 61/89 VI.

2. Es beruht die Erwägung, daß ein alter und gebrechlicher Gläubiger, welcher die Forderungsklage noch nicht anstellen kann, jeden Tag mehr Gefahr läuft, prozessuale Rechtsbehelfe, welche an seine Person sich knüpfen, nicht mehr geltend machen, persönliche Aufklärungen über die gegnerischen Einwendungen nicht mehr geben zu können, keinesfalls auf Rechtsirrthum, und daß die Abwendung der Gefahr des Verlustes prozessualer Rechtsbehelfe in Bezug auf das bestrittene Rechtsverhältniß eine Rechtsfolge darstellt, welche sich aus der begehrten Feststellung ergiebt, daß hierin aber das rechtliche Interesse an der Feststellung sich ausprägt, kann keinen Augenblick zweifelhaft sein. (Vergl. Entscheidungen Bd. XVI S. 391; auch Bd. X S. 368—370. Daß zur Zeit der Erlassung des Urtheils I. J., nachdem inzwischen die Darlehnsforderung des Kl. fällig geworden, letzterer den Anspruch auf Zahlung mit der Feststellungsklage hätte verbinden resp. zur Klage auf Zahlung hätte übergehen können, vermag daran, daß die Feststellungsklage zur Zeit ihrer Erhebung zuläßig war, nichts zu ändern. VI. C. S. i. S. Disse c. Mayer vom 6. Mai 1889, Nr. 56/89 VI.

3. Der Bekl. hatte den Einwand erhoben, dem Klageanspruche stehe der § 26 der Gewerbeordnung entgegen, weil seine konzessionirte Spinnerei ihren Betrieb ordnungsmäßig nicht mehr führen könne, wenn sie gezwungen werde, ihre bisherige Einrichtungen zum Aufstauen und Ansammeln des Wassers zu ändern. Der B. R. begegnet diesem Einwande mit der Erwägung, daß er den Klageanspruch als bloße Feststellungsklage nicht treffe. Darin ist dem B. R. beizutreten. Der § 26 a. a. O. beläßt dem Privatberechtigten, wenn die konzessionirte Anlage ohne Beeinträchtigung ihres ordnungsmäßigen Betriebes Einrichtungen nicht treffen kann, die den Schaden des anderen beseitigen, einen Anspruch auf Geldentschädigung. Auch für diesen Anspruch bedarf es des Beweises der Existenz des angeblich verletzten Privatrechts, welches hier im Wege der Feststellungsklage erbracht werden soll. V. C. S. i. S. Neumann c. Borchert vom 1. Mai 1889, Nr. 87/89 V.

4. Französisch-rechtlicher Fall. Mit einer Klage auf Grund der in England erfolgten Verurtheilungen zum Ersatze der Prozeßkosten (als sogenannten actio judicati) konnte die Forderung, zu deren Bezahlung der Bekl. vom B. G. verurtheilt worden ist, nicht geltend gemacht werden, wie das R. G. bereits in dem Bd. XVI Nr. 106 S. 430 mitgetheilten Urtheile entschieden hat, auf dessen Begründung verwiesen wird. Eine selbstständige Klage auf Erstattung von Prozeßkosten ist gemäß §§ 89, 94, 98, 279, 292 der C. P. O. nach deutschem Prozeßrechte unstatthaft, wie das R. G. ebenfalls entschieden hat. Vgl. Urtheil des VI. C. S. vom 3. Dezember 1888 R. Nr. 233/88; in der Juristischen Wochenschrift von 1889 S. 41/42. Wenn demnach die angefochtene Entscheidung auf der Annahme beruhen sollte, daß nach deutschem („hiesigem") Rechte eine solche Klage zulässig sei, so würde sie auf Verletzung der angeführten Gesetzesstellen beruhen. In den Gründen wird aber nicht nur auf das hiesige, sondern auch auf das Recht „aller Kulturvölker" Bezug genommen, und läßt sich daraus vermuthen, daß das B. G. die Verurtheilung vielleicht auch auf das in England geltende Recht stützen und aussprechen wollte, daß nach diesem schon aus der Thatsache allein, daß Jemand zu Unrecht (was wohl bedeuten soll: ohne Erfolg) das englische Prozeßinstitut angerufen habe, sich ein selbstständig verfolgbarer Anspruch auf Ersatz aller Prozeßkosten ergebe. Es fehlt jedoch in dieser Richtung jede Begründung, und ist namentlich nicht erkennbar, ob dieser Ausspruch auf das in England geltende Prozeß- oder Civilrecht gestützt, welches von beiden dem hiesigen Rechte gleichgestellt werden will. Diese Begründung war aber gerade im Hinblick auf die Nebeneinanderstellung des einheimischen und fremden Rechtes geboten, denn das deutsche Prozeßrecht kennt, wie oben erwähnt, keine von der Hauptsache losgelöste Einklagung von Prozeßkosten und, ob dies nach englischem Gesetze zulässig sei, erscheint zweifelhaft. (Vgl. Schuster, die bürgerliche Rechtspflege in England S. 190—194). Einen civilrechtlichen Grund, auf welchen der Anspruch nach englischem oder einheimischem Rechte gestützt werden soll, hat der klagende Theil nicht geltend gemacht, insbesondere nicht dargethan, daß nach ersterem Rechte die erfolglose Prozeßführung an sich schon eine zum Schadensersatze verpflichtende unrechte That sei. Nach dem einheimischen Rechte (vgl. Motive zur C. P. O. S. 435) ist sie dies nicht; es hätten vielmehr die Voraussetzungen der Art. 1382, 1383 des B. G. B. besonders begründet werden müssen. II. C. S. i. S. Hürter c. Apollinaris Comp. vom 10. Mai 1889, Nr. 71/89 II.

5. Zuzustimmen ist dem B. R. darin, daß ein die Klage abweisendes Versäumnißurtheil materiell dieselben Rechtswirkungen äußert, wie ein Urtheil, welches auf kontradiktorische Verhandlung ergangen ist (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 396). V. C. S. i. S. Jedroszkowiak c. Jedroszkowiak vom 4. Mai 1889, Nr. 46/89 V.

6. Aus § 381 der C. P. O. ist nicht zu folgern, daß, wenn bewiesen wird oder zugestanden ist, daß die betreffende Urkunde von dem Aussteller derselben in blanco unterzeichnet worden sei, hierdurch die Beweiskraft der Urkunde beseitigt werde. Die formelle Beweisregel des § 381 cit. wird durch die bloße Thatsache, daß die Urkunde aus einem Blankett entstanden sei, nicht berührt. Die Behauptung, daß die Urkunde durch einen Mißbrauch des Blanketts entstanden sei, richtet sich nicht gegen die formelle Beweisregel des § 381, sondern nur gegen die in § 405 der C. P. O. aufgestellte Vermuthung. I. C. S. i. S. Ruszynski c. Tischler vom 15. Mai 1889, Nr. 114/89 I.

7. § 577 C. P. O. enthält nur die Anordnung, daß die in der C. P. O. enthaltenen Bestimmungen über die Wirkung eines Anerkenntnisses und gerichtlichen Geständnisses nicht zur Anwendung kommen, also nicht die Bestimmung des § 201: „daß Thatsachen, welche im Laufe des Rechtsstreits vor dem Gericht zugestanden sind, keines Beweises bedürfen"; ferner des

§ 278: „daß, wenn eine Partei einen Anspruch anerkennt, sie dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen ist.“ Dagegen schließt der § 577 die Verwerthung des Geständnisses und des Anerkenntnisses bei der freien Beweiswürdigung des § 259 nicht aus. Die Motive (Hahn Materialien S. 403) geben als Zweck des ersten Paragraphen an: „Die Vorschriften über „die Wirkungen des Anerkenntnisses oder des gerichtlichen Ge- „ständnisses soweit auszuschließen, als sie die Befugniß des „Gerichts, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, beschränken.“ Darnach soll durch § 577 der freien Ueberzeugung des Richters gerade ein weiteres Gebiet eingeräumt, keineswegs aber für die Gewinnung dieser Ueberzeugung das Geständniß und Anerkenntniß ausgeschlossen sein. IV. C. S. i. S. Smyreck c. Smyreck vom 9. Mai 1889, Nr. 41/89 IV.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

8. Die Gebühr des § 17 R. A. G. O. hat zur Voraussetzung: 1. es muß bereits ein — hier nur in Frage stehendes — Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und der Rechtsanwalt darin die Partei vertreten haben. Diese Voraussetzung steht hier außer Zweifel, 2. es muß demnächst stattgefunden haben eine „weitere mündliche Verhandlung“, wenn solche auch nicht kontradiktorisch gewesen ist. Zur Begriffsbestimmung einer nicht kontradiktorischen Verhandlung bezieht der § 16 daselbst das G. K. G. § 19. Dort heißt es: „die Verhandlung gilt als kontradiktorische im Sinne des § 18 Nr. 1 —, für welche die volle Gebühr erhoben wird — soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden.“ Danach sind nicht kontradiktorische Verhandlungen alle diejenigen mündlichen Verhandlungen, in welchen solche Anträge nicht gestellt werden. § 20 des G. K. G. und § 16 der R. A. G. O., in welchen die für kontradiktorische mündliche Verhandlungen bestimmte Gebühr in Ehesachen auch für „eine, nicht kontradiktorische mündliche Verhandlung“ zugelassen wird, sofern der Kl. verhandelt, lassen auch keinen Zweifel darüber, daß die einem Versäumnißurtheil vorausgehende Verhandlung, in welcher nur die erschienene Partei verhandelt hat, eine nicht kontradiktorische mündliche Verhandlung im Sinne der Kostengesetze darstellt. Es fragt sich also nur noch, ob eine solche Verhandlung auch als eine „weitere“ im Sinne des Gesetzes angesehen werden muß, wenn sie weder auf die frühere Verhandlung, noch auf die vorausgegangene Beweisaufnahme Bezug zu nehmen hat, sondern, wie hier, lediglich aus dem Nichterscheinen des Gegners ein Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils entnommen wird. Auch diese Frage ist zu bejahen. Es liegt kein zureichender Grund vor, dem Begriffe der „weiteren“ Verhandlung, nachdem das Gesetz darunter auch nicht kontradiktorische mündliche Verhandlungen gebracht hat, diese enge Bedeutung zu geben. Es würde dies dahin führen, den Gebührensatz des § 17 bei nicht kontradiktorischer Verhandlung zu beschränken auf die Fälle, in welchen der Kl. (Berufungskl.) allein verhandelt, weil nur in diesen Fällen eine Bezugnahme auf die früheren Verhandlungen vorkommen kann (§§ 296, 504, 520 C. P. O.). Hätte dies das Gesetz gewollt, so würde ein diese Absicht unzweideutig kundgebender Ausdruck um so mehr zu erwarten gewesen sein, als gerade in dem dem § 17 der R. A. G. O. vorhergehenden Paragraphen nach einer anderen, vorhin mitgetheilten Richtung hin ein Unterschied gemacht wird, ob in der betreffenden nicht kontradiktorischen Verhandlung der Kl. oder der andere Theil allein verhandelt. Der Grund, aus welchem im angezogenen § 17 eine besondere Gebühr für die daselbst vorgesehenen Fälle bewilligt wird, liegt in der Erwägung, daß in diesen der Regel nach, dem Rechtsanwalt ein besonderer Aufwand von Zeit und Arbeit erwächst. Vgl. Motive zum § 17 a. a. O. Für die Fälle, in denen dieser Grund nicht zutrifft, greift die Rücksicht durch, daß bei der Bestimmung der Gebühr nach dem Bauschsystem und dem Werthe des betreffenden Gegenstandes die nach Maßgabe des Zeit- und Arbeitsaufwandes bei der einen Sache nicht entsprechende Vergütung ausgeglichen werden soll durch die Fälle, bei denen das Gegentheil eintritt. V. C. S. i. S. Buchat c. Richter vom 24. April 1889, B Nr. 45/89 V.

9. Der Beschluß des B. R. betraf keine der Ausnahmefälle des § 80a Ziffer 1 des G. K. G.; er enthält zwar eine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz, also einen Fall des § 45 dieses Gesetzes, indessen, da die Beschwerde zurückgewiesen worden ist, einen Fall, in welchem nach dieser Vorschrift Gebühren zu erheben waren. Auf § 80a Ziffer 1 des G. K. G. ist sonach die Annahme, daß für die dem I. R. übersandte Abschrift des Beschlusses Schreibgebühren nicht anzusetzen seien, nicht zu stützen. Maßgebend ist vielmehr die Regel des § 80, wonach Schreibgebühren für Ausfertigungen und Abschriften erhoben werden. Aus § 1 in Verbindung mit § 80 des G. K. G. ergiebt sich, daß Schreibgebühren nur für Ausfertigungen und Abschriften zu erheben, welche nach der C. P. O., Str. P. O. und K. K. O. zu ertheilen sind. Ausfertigungen und Abschriften werden von Amtswegen und auf Antrag angefertigt. Die Ertheilung der Ausfertigung des Beschlusses vom 16. Januar 1889 beruht auf der erwähnten Vorschrift des § 294 der C. P. O. Für die Ertheilung der der Gerichtsschreiberei des L. G. mitgesandten Abschrift fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Die Bestimmung des § 506 Abs. 2 der C. P. O., daß nach Erledigung der Berufung die Akten dem Gerichtsschreiber des Gerichts I. Instanz nebst einer beglaubten Abschrift des erlassenen Urtheils zurückzusenden, findet nach § 529 der C. P. O. auf die Revision entsprechende Anwendung. Dagegen ist für das Rechtsmittel der Beschwerde eine entsprechende Anwendung nicht vorgeschrieben. Indessen die Beschwerde des Oberstaatsanwalts macht geltend, die Mittheilung einer Abschrift des in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschlusses erscheine auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift erforderlich, weil die Akten I. J. ein vollständiges einheitliches Bild des gesammten Verfahrens gewähren sollen. Dem ist beizutreten. Die Gründe, welche den Gesetzgeber zu der Anordnung der Ertheilung einer Abschrift des B. U. und des Revisionsurtheils in den §§ 506, 529 der C. P. O. veranlaßt haben, gelten wesentlich auch für die Ertheilung einer Abschrift der Beschwerdeentscheidung; es ist auch hier durch das sachliche Interesse geboten, daß die Akten I. J. vollständige Auskunft geben. Die Ertheilung der Schreibgebühr ist aber nach dem G. K. G. (§§ 1, 80) als gerechtfertigt zu erachten, gleichviel, ob die Ertheilung der Abschrift in dem Gesetze vorgeschrieben oder von dem Gerichte von Amtswegen angeordnet ist. In gleicher Weise hat das R. G. bereits in der Entscheidung vom 10. April 1883 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen

Bd. 11 S. 410) sich ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Frank c. Fiscus vom 13. Mai 1889, B Nr. 41/89 IV.

II. Das Handelsrecht.

10. Was die Frage betrifft, welche rechtlichen Folgen an den Annahmeverzug sich knüpfen, welche Ansprüche dem Verkäufer bei dessen Vorhandensein aus dem Kaufvertrage zustehen, so wird dieselbe vom H. G. B. nicht berührt, und sind in der Beziehung vielmehr die civilrechtlichen Grundsätze maßgebend. Vergl. v. Hahn Bd. II S. 271 § 7; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. VII S. 408. II. C. S. i. S. Möhlenbruch c. Gerhards vom 3. Mai 1889, Nr. 57/89 II.

11. Zulässig war die Versicherungsnahme zu Gunsten der Familie. Wer diese Familie ist, ist bestimmbar. Gemeint war damit nach der Auslegung des B. R. Frau und Kind. Ist dies anzuerkennen, so erwarben beide, und nachdem das Kind unstreitig vor dem Versicherungsnehmer verstorben, die allein übrig bleibende Frau mit dem Tode des Versicherungsnehmers das ihnen bis dahin bedingt und von der Verfügungsgewalt des Versicherungsnehmers abhängig eingeräumte Recht aus dem Versicherungsvertrage als ein nunmehr unbedingt wirksames und als eigenes Vermögensrecht, und zwar aus dem Versicherungsvertrage, nicht aus dem Nachlasse des Versicherungsnehmers. Darüber, daß dies, wie für das gemeine, so auch nach den §§ 2280, 2293 ff. Titel 8 Theil II des A. L. R. und namentlich in einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem der Ehemann zu Gunsten seiner Frau und seines Kindes versichert, auch nach Preußischem Recht, selbst gemäß § 74 ff. Titel 5 Theil I des A. L. R. zulässig ist, kann auf die Ausführungen in dem Urtheil des R. G. in seinen Entscheidungen in Civilsachen Band 1 S. 188 und 379 (vergl. Band 16 S. 126) und auf das Urtheil des vormaligen Ober-Tribunals zu Berlin in seinen Entscheidungen Bd. 72 S. 90 Bezug genommen werden. Vgl. auch Urtheil des R. G. vom 18. Mai 1887 VI. 129/87. Dabei hat das Ober-Tribunal zwar sowohl in der bezeichneten Entscheidung wie schon in einer früheren, — vgl. Entscheidungen Bd. 51 S. 46 (Striethorst Archiv Bd. 55 S. 82) und Bd. 71 S. 1, — den Vertrag, durch den das Recht dem Dritten stipulirt ist, als eine letztwillige Verfügung, den zugewendeten Vortheil als letztwillige Zuwendung charakterisirt, indessen hat diese mit der Charakterisirung des Vertrages als Vertrag zu Gunsten eines Dritten und dem Begriff der Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen unvereinbare, in sich unhaltbare Auffassung in der angezogenen Entscheidung des R. G. Bd. 1 S. 380 bereits ihre Widerlegung gefunden. Vgl. auch Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 1129, Bd. 2 Nr. 1073, Bd. 4 Nr. 784. Daraus, daß, wie in den Vorinstanzen zur Sprache gebracht ist, der verstorbene Versicherungsnehmer bei seinen Lebzeiten die Police verpfändet hat, kann nicht geschlossen werden, daß er damit das für Frau und Kind gewollte Recht hat aufheben, den Anspruch aus dem Versicherungsvertrage zu einem Anspruch seines Nachlasses hat machen, oder allen seinen Gläubigern hat zuwenden wollen. Es folgt daraus weiter nichts, als daß die Berechtigten das mit dem Tode des Versicherungsnehmers erworbene eigene Recht beschwert mit diesem Pfandrecht, erworben haben. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 126, 127, Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 1074. I C. S. i. S. Völker Konk c. Völker vom 15 Mai 1889 Nr. 94/89 I.

III. Das Gemeine Recht.

12. Die Entscheidung des B. R. beruht zunächst auf dem unrichtigen Vordersatze, es sei der Wille des Preußischen Bergrechts in seinem § 148 dahin gegangen, den Preußischen Grundstücken das ihnen dort bei Beschädigungen durch den Bergbau gewährte Recht auch gegenüber dem außerhalb Preußen betriebenen Bergbau zu geben. Für diese Annahme fehlt es an einem zureichenden Grunde. Im Gegentheil ist daraus, daß sich die betreffende Bestimmung findet in einem Gesetze über Preußischen Bergbau, zu folgern, es handle sich nicht um Aufstellung eines im Allgemeinen aus nationalökonomischen Prinzipien als nothwendig erkannten Vorzugsrechtes für das Grundeigenthum im Falle einer Kollision der daraus fließenden Rechte mit der Ausübung der Rechte aus dem an sich gleich starken Recht des Bergwerkseigenthums, sondern um eine zunächst das Bergrecht angehende rechtliche Grenzbestimmung für den Preußischen Bergbau. Auch ist von diesem Gesichtspunkte aus nicht anzunehmen, daß in einem nur für das Preußische Staatsgebiet erlassenen Gesetze ohne ausdrückliche Erklärung dem außerhalb Preußen betriebenen Bergbau und dessen nicht Preußischen Betreibern überhaupt Verpflichtungen haben auferlegt werden sollen, eine Annahme, welche sich mit der üblichen Rücksichtnahme auf die Beziehungen zu anderen Staaten in Widerspruch setzen würde. Die Erwägung des B. R. verletzt aber auch die allgemeinen Grundsätze über die sogenannte Statutenkollision, daß das Bergbaurecht im Allgemeinen dem Gesetze untersteht, auf Grund dessen oder mit dessen Genehmigung oder Zulassung es ausgeübt wird, kann nicht zweifelhaft sein, so lange diese Ausübung innerhalb des von diesem Gesetze beherrschten Gebietes erfolgt. Eine Ueberschreitung dieses Gebietes liegt aber so lange nicht vor, als die einzelne Betriebshandlung sich vollendet innerhalb dieses Gebietes, d. h. den bergbaulichen Zweck erreicht, zu dessen Erreichung sie vorgenommen ist. Das was sich demnächst, früher oder später, in einem anderen Gebiete als schädliche Folge einer solchen Handlung herausstellt, ist nicht diese selbst, nicht eine Fortsetzung derselben und kann daher die Handlung selbst nicht einem anderen Gesetze unterwerfen, als demjenigen, unter dessen Herrschaft sie vorgenommen worden ist; der B. R., welcher die Anwendung des Preußischen Gesetzes rechtfertigt mit der Thatsache der Einwirkung des in Braunschweig betriebenen Bergbaus auf ein Preußisches Grundstück, hat nicht unterschieden zwischen der im bergbaulichen Sinne vollendeten Handlung und der nach der Vollendung eintretenden besonderen Wirkung. Die dem Bergbau auferlegte Verpflichtung, den durch ihn dem Grundeigenthume zugefügten Schaden zu ersetzen, ist eine sogenannte obligatio ex lege, welche dem Gesetze untersteht, wo die Handlung vorgenommen wird, welche die Obligation begründet. An der Individualität der Betriebshandlung wird dadurch nichts geändert, daß sich mit ihr schädliche Einwirkungen verknüpfen. Durch diese Verbindung wird zwar die Ersatzpflicht konkret, aber es bleibt immer die Handlung, welche als solche die Obligation begründet; daß ohne Schaden von keinem Schadensersatz gesprochen werden kann, dieser Satz ist deshalb ohne Bedeutung, weil er auch bei eigentlichen Deliktsobligationen zutrifft, bei denen unbestritten

nicht der Ort des hervortretenden Schadens, sondern der Ort der Deliktshandlung für die Bestimmung des maßgebenden Gesetzes entscheidend ist. Im vorliegenden Falle sind die betreffenden Betriebshandlungen, denen die Kl. die Beschädigungen ihres Grundstücks zuschreibt, nach deren Behauptung vorgenommen und vollendet im Gebiete des Nichtpreußischen Rechtes. Deshalb dürfte auf sie bezüglich der Frage, ob die Bekl. wegen der von der Kl. behaupteten Beschädigungen als Folge jener Handlungen schadensersatzpflichtig sei, nicht das Preußische, sondern mußte das Recht angewendet werden, welches in Bezug auf bergbauliche Verpflichtungen herrschend ist im Bereiche des Goslar'er Stadtforstes. Damit war die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung geboten. Eine Bestimmung, welche dem Grundeigenthümer jeden Anspruch gegen Beschädigung durch den Bergbau abschneidet, kann für das Gebiet des Deutschen Privatrechts nicht oder doch nicht mehr als gültig anerkannt werden. Vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht II § 141, 143 Nr. 9, Seufferts Archiv Bd. 26 Nr. 51. Auch besteht, abgesehen von Partikulargesetzgebungen neuerer Zeit, für das gemeine Recht nicht das dem Preußischen Rechte bekannte und im § 151 des Allgemeinen Berggesetzes aufgenommene Institut der dreijährigen Verjährung gegen Ansprüche aus außerkontraktlicher Beschädigung. Vergl. Motive zum § 719 des Entwurfs zu einem B. G. B. V. C. S. i. S. Stadt Goslar c. Kommunionharzbehörde vom 24. April 1889, Nr. 298/88 V.

13. Die besondere Natur der auf die Vermittelung von Geschäften verwendeten Thätigkeit, insbesondere die Unthunlichkeit der Schätzung der im einzelnen Fall aufgewendeten Mühe und Sorgfalt ihrem Werth nach hat zu der Uebung geführt, daß die Vergütung, welche der mit der Vermittelung Beauftragte zu beanspruchen hat, nur dann als verdient angesehen wurde, wenn der beabsichtigte Erfolg wirklich erreicht worden war, daß dann aber auch die Vergütung ganz ohne Rücksicht auf den Umfang und die Größe der wirklich aufgewendeten Bemühung geleistet, für die nicht erfolgreiche Bemühung dagegen keine Vergütung gewährt wurde. Nun ist zwar durch den Abschluß eines bedingten Geschäfts auch schon ein Erfolg erreicht, allein bei der Beauftragung des Vermittlers wird regelmäßig ein weiterer Erfolg ins Auge gefaßt, nämlich die durch Eintritt der Bedingung bewirkte Sicherung des Bestehens und der Ausführung des Geschäfts. Das H. G. B. hat nach dem Vorgang verschiedener Gesetze (die zum Theil sogar noch weiter gegangen sind, indem sie erst mit Erfüllung des Geschäfts die Provision verdient sein lassen) diese Anschauung für den eigentlichen Handelsmäkler gesetzlich anerkannt. Dieselbe ist aber wenigstens kaufmännischen Kreisen so geläufig, daß, wenn in diesen eine Geschäftsvermittelung übertragen wird, der Vertrag in Ermangelung einer besonderen Bestimmung als in jenem Sinne abgeschlossen zu gelten hat. I. C. S. i. S. Gumpf c. v. Neufville vom 1. Mai 1889, Nr. 85/89 I.

14. Unbedenklich sind die für die Theilnahme an einer strafbaren Handlung im Strafrechte geltenden Grundsätze auch dann anzuwenden, wenn es sich um die Schadloshaltung der durch ein Delikt Geschädigten nach den Grundsätzen des Civilrechts handelt. Nach dem Aquilischen Gesetze insbesondere haften alle Theilnehmer an einer Schlägerei, welche erweislich an dem Verletzten sich vergriffen haben, solidarisch für den dadurch verursachten Schaden, ohne daß auf die Gleichartigkeit der strafbaren Handlung und den Grad der Betheiligung etwas ankömmt, und gleichviel, ob der Urheber des tödlichen Schlages ermittelt wurde oder nicht, vorausgesetzt nur, daß irgend ein Kausalzusammenhang zwischen den Handlungen der an der Schlägerei Betheiligten und dem wirklich eingetretenen Erfolge besteht. (Vgl. Windscheid, Pandekten § 298 Note 15, § 455 Note 26, Baron, Gesammtrechtsverhältnisse § 17, Wächter, Pandekten II S. 318, 419, Waentig, Haftung u. § 16.) Diesen Grundsatz hat das R. G. bereits in dem Urtheile Bd. I Nr. 39 der Entscheidungen in Civilsachen ausgesprochen. Der Grund jedoch, aus welchem damals der Bekl. von der Haftpflicht für den durch den Tod des Ehemanns der Kl. entstandenen Schaden befreit wurde, lag darin, daß sich der damalige Bekl. zwar an der Schlägerei, nicht aber auch an dem thätlichen Angriff gegen den Getödteten betheiligt hatte, so daß dessen Verletzung und späterer Tod dem Bekl. in keiner Weise zur Schuld angerechnet werden konnte. Daß diese letztere Erwägung hier nicht zutrifft, ist von selbst klar. III. C. S. i. S. Ewers c. Harms vom 7. Mai 1889, Nr. 87/89 III.

15. Da dem Erblasser nach der unangreifbaren Feststellung des B. R. zur Zeit der Testamentserrichtung an und für sich die physische und geistige Fähigkeit hierzu beiwohnte, steht nur in Frage, ob die Stellung unter Vormundschaft als solche ein formelles Hinderniß für die Testamentserrichtung bildete. Diese Frage war zu verneinen. Ein ausdrückliches Zeugniß enthalten die Quellen des gemeinen Rechts allerdings nicht und daß die Verneinung obiger Frage nicht ohne Weiteres als selbstverständlich angesehen werden darf, ergiebt sich daraus, daß alle neueren Codifikationen (die Preußische, Oesterreichische, Französische und die Königlich Sächsische Novelle vom 20. Februar 1882) auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen. Nach diesen Rechten nimmt die Entmündigung dem Entmündigten allerdings die testamenti factio schlechthin, dergestalt, daß derselbe bis zu ihrer Wiederaufhebung selbst dann testirunfähig ist, wenn er gänzlich oder wenigstens zeitweise, also während lichter Augenblicke, seine Handlungsfähigkeit wiedergewonnen hat (cfr. die Nachweisungen bei Stobbe 4 pag. 515 Nr. 22 bis 24 und Motive zum Entwurf des Civilgesetzbuchs I pag. 130, V pag. 249). Dies ist aber nicht der Standpunkt des römischen Rechts. Daß er es nicht ist, erhellt eben unzweifelhaft daraus, daß das römische Recht ganz allgemein und ohne zu unterscheiden, ob eine Vormundschaft besteht oder nicht, die testamenti factio eines Geisteskranken in lichten Augenblicken anerkennt (§ 1 I Quibus non est permissum 2, 12; L. 16 § 1 D qui testam. facere 28, 1; L. 96 cod. 6, 22), was nicht möglich wäre, wenn die Bestellung eines Vormundes wie die Entmündigung des modernen Rechts jede Handlungsfähigkeit formell ausschlösse. Erstere läßt daher immer noch die Prüfung zu, ob der unter Kuratel Gestellte zwar zur eigenen Verwaltung seines Vermögens im Allgemeinen nicht befähigt, doch befähigt erscheint, darüber zu verfügen, wie es nach seinem Tode mit dem Vermögen gehalten werden solle. Wie das gemeine Recht, so steht aber auch das zunächst in Anwendung kommende gemeine Sächsische Recht auf diesem Standpunkt. Es knüpft an die Kursächsische Vormundschaftsordnung von 1782 cap. 24 § 5 an, indem es wie diese nach dem Zeugniß der Sächsischen Praxis (cfr. Gottschalk,

Analecta cap. 7 § 159, Curtius, Sächsisches Civilrecht § 648, Nc. Haubold, Sächsisches Privatrecht § 336 Z. 2) wahn- und blödsinnigen Personen in dilucidin intervallin gültiger Weise zu testiren verstattet, jedoch nicht anderergestalt, als wenn der Richter, welcher den Vormund bestellt hat, vorher ihren Zustand untersucht und bezeugt, daß sie sich zur Zeit bei gutem Verstand befinden. Unter diesen Voraussetzungen kann also auch nach gemeinem Sächsischen Recht ein wegen Geisteskrankheit unter Vormundschaft Gestellter letztwillig disponiren, und demgemäß ist also mit Recht vorliegenden Falls von dem das Testament aufnehmenden Richter verfahren und vom B. R. entschieden worden. Zwar könnte schließlich noch in Zweifel gezogen werden, ob obige dem gemeinen und gemeinen Sächsischen Recht angehörigen Grundsätze auch heutzutage noch in Geltung stehen. Es ist nämlich die Ansicht vertreten worden, aus dem § 613 der C. P. O. sei zu folgern, daß mit und durch den Entmündigungsbeschluß die (völlige) Handlungsunfähigkeit des Entmündigten eintrete, wodurch dann das obengedachte moderne System ohne Weiteres als sanktionirt erscheinen müßte (Roth, Deutsches Privatrecht 2 pag. 470 flg. § 201 Nr. 22, Bähr in der Kritischen Vierteljahrsschrift 25 pag. 544 gegen Mandry Civilrechtl. Inhalt § 3 Nr. 19 cod. 3 pag. 39). Diese Streitfrage kann jedoch hier auf sich beruhen bleiben, weil, wenn die vom früheren Recht an die Bestellung einer Vormundschaft geknüpften materiellrechtlichen Folgen andere sind, als die an die jetzige Entmündigung geknüpften, sie doch im gegenwärtigen, dem früheren Recht unterliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen konnten. III. C. S. i. S. Grimm c. Mühlthaler vom 7. Mai 1889, Nr. 59/89 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

16. Der B. R. entscheidet mit Recht, daß bei Abmessung eines durch kontraktwidriges Verhalten verursachten Schadens der Richter davon ausgehen müsse, der Beschädigte würde diejenigen Vortheile, welche er bei Fortsetzung seiner gewerblichen Thätigkeit nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gewinnen konnte, auch gewonnen haben. (Vergl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 §§ 6, 116; Eccius, Preußisches Privatrecht § 89 Note 29.) Den Beweis, daß sie anderwärts nicht den gleichen Verdienst gefunden hätten, brauchen die Kl. nicht zu führen. V. C. S. i. S. Kemnitz c. Lenz vom 11. Mai 1889, Nr. 66/89 V.

17. Der Beschädigte hat, wenn die Wiederherstellung der beschädigten Sache nicht möglich ist, nur den Anspruch auf Ersatz des Werths derselben in Gelde (§ 82 flg. Tit. 6 Thl. 1 des A. L. R.), nicht den Anspruch auf Beschaffung einer gleichen oder ähnlichen Sache. Hat er diesen Werth in Händen, so ist der Schade für die Zukunft ausgeglichen. Der Nutzen, den ihm die beschädigte resp. zerstörte Sache noch hätte bringen können, ist bei Feststellung des Werthes derselben schon voll in Anschlag gekommen. Welchen Gebrauch aber der Beschädigte von der Entschädigungssumme machen will, ist für die Verpflichtungen des Beschädigers gleichgültig. V. C. S. i. S. Carolus Magnus c. Vogelpoth vom 24. April 1889, Nr. 1/89 V.

18. Der B. R. führt aus: Nach § 452 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. werde zwar durch die bloße Ausstellung neuer Urkunden über eine schon vorhandene Schuld in der Natur derselben nichts geändert, wohl aber erlösche nach § 454 ebenda die alte Schuld durch Umschaffung, wenn eine neue Verbindlichkeit ausdrücklich an die Stelle der vorigen gesetzt werde; dieser Fall der Novation liege hier vor; ein schriftliches, nach stattgehabter Berechnung abgegebenes Anerkenntniß begründe an sich eine neue Schuld, es sei ein in der gehörigen Form mit dem nöthigen Schuldgrunde versehener Verpflichtungsakt; dadurch, daß diese neue Obligation ausdrücklich auf Grund der stattgehabten Berechnung begründet werde, sei zugleich erklärt, daß die neue Forderung an die Stelle der alten verrechneten Einzelforderungen treten solle; sonach sei anzunehmen, daß Parteien hier durch Novation die neue Forderung an die Stelle der einzelnen, der Berechnung zu Grunde gelegten Forderungen gesetzt haben; die Bekl. können daher nur solche Einwendungen erheben, welche sich gegen die neue Forderung aus dem Anerkenntnisse richten (§ 467 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R.); derartige Einwendungen seien jedoch von den Bekl. mit Erfolg nicht vorgebracht, indem die sämmtlichen, von ihnen aufgestellten vorstehend erwähnten Behauptungen nur die nicht mehr in Betracht kommenden einzelnen Rechnungsfaktoren und deren Rechtsbeständigkeit betreffen, die Bekl. auch trotz des geübten Fragerechts keine Umstände geltend gemacht haben, welche dafür sprechen, daß das Anerkenntniß aus wesentlichem Irrthume über das Nichtbestehen dieser einzelnen Rechnungsposten abgegeben sei. Diese Annahmen stehen mit der in Praxis und Theorie herrschenden Auffassung im Einklange und sind rechtlich nicht zu beanstanden. IV. C. S. i. S. Kalezyk c. von Pokrzewnicki vom 16. Mai 1889, Nr. 47/89 IV.

19. Von den Instanzrichtern ist zwar nicht aufgeklärt, ob im Vorprozeß mit der erhobenen Klage der dingliche Anspruch aus der Hypothek oder nur der persönliche Anspruch aus dem Vertrage verfolgt ist. Aber selbst wenn letzteres zutrifft, so würde doch die Verurtheilung des Bekl. zur Löschungsbewilligung dadurch nicht abgewandt werden. — Nach § 7, Thl. 1 Tit. 16 A. L. R. können Rechte durch richterliches Erkenntniß erlöschen; auch bleibt in diesem Falle eine Naturalobligation nicht zurück. Nach § 8 a. a. O. werden mit Erlöschung der Hauptverbindlichkeit auch die daraus fließenden oder zu deren Verstärkung übernommenen Nebenverbindlichkeiten aufgehoben, sofern sie nicht durch Gesetze oder durch ausdrückliche Verabredungen vorbehalten sind. Durch die Tilgung des persönlichen Anspruchs erlischt daher in der Regel das dingliche Recht des Hypothekengläubigers, § 520 Thl. I Tit. 20 A. L. R. — Rechte Dritter kommen hier nicht in Betracht; denn der Kl. ist allein persönlicher Schuldner, ist auch immer, da ein Eigenthumswechsel seit Eintragung der Hypothek nicht stattgehabt hat, allein dem Gläubiger dinglich verhaftet gewesen. Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn das Urtheil des Vorprozesses auch nur den persönlichen, durch Hypothek gesicherten Anspruch des Bekl. verneint haben sollte, doch durch diese Entscheidung der Hypothek die rechtliche Basis entzogen und damit für den Kl. das Recht entstanden ist, den Konsens zur Löschung der Eintragung vom Bekl. zu fordern. — Wenn die Revision sich hiergegen auf die Entscheidungen des R. G. vom 17. Februar 1881 (Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 112) und des Obertribunals zu Berlin vom 24. März 1871 (Striethorst Archiv Bd. 82 S. 6) bezieht, so übersieht sie, daß beide den Fall betreffen, wo der Eigenthümer auf Grund einer vom Vorbesitzer geleisteten Zahlung die Löschung der Hypothek fordert, während hier ein Besitzwechsel seit Konstituirung der

Hypothek nicht stattgefunden hat. Daß die Angabe des Tilgungsmodus nicht wesentliches Erforderniß des Anspruchs auf Löschung ist, hat das R. G. bereits im Urtheil vom 23. Mai 1888 (V. 74. 88) angenommen; es genügt, daß das Gericht von dem Erlöschen der Forderung überhaupt die Ueberzeugung gewonnen hat. V. C. S. i. S. Jedroszkowiak c. Jedroszkowiak vom 4. Mai 1889, Nr. 46/89 V.

20. Die Entscheidung des I. R. widerspricht dem Plenarbeschlusse des Obertribunals vom 3. März 1851 (Entscheidungen Bd. 21 S. 401, Striethorst's Archiv Bd. 1 S. 276) und dem Urtheil des II. Hülfssenats des R. G. vom 1. Juli 1880 (Preußisches Justizministerialblatt 1881 S. 31). Dort ist ausgeführt, die Anlage von Fenstern im Nachbarhause mache die Ausübung des Rechts, dieser Anlage zu widersprechen, nicht nur nicht unmöglich, sondern sei sogar einzig und allein die Voraussetzung seiner Geltendmachung; das Unterbleiben des Widerspruchs habe daher nicht die Wirkung, daß die Servitut sofort aufhöre, sondern nur die, daß der Besitzer des dienenden Grundstücks sich in den Besitz des entgegenstehenden negativen Rechts (etwas zu thun) gesetzt habe; so lange die Ersitzung des entgegenstehenden Rechts nicht stattgefunden habe, könne demnach der Servitutberechtigte die Wegschaffung der störenden Anlage fordern. Der I. R. beruft sich für seine entgegengesetzte Ansicht auf das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 19. Oktober 1881 (Entscheidungen Bd. 6 S. 255 ff). Darin ist allerdings eine Verallgemeinerung des in jenem Plenarbeschlusse ausgesprochenen Rechtssatzes auf alle Untersagungsrechte abgelehnt; es stellt sich aber, wie am Schlusse durch die Bemerkung konstatirt wird, daß der Plenarbeschluß sich auf die besondere Beschaffenheit des Rechts zum Widerspruche gegen die Anlegung von Fenstern gründe und für andere Grundgerechtigkeiten keine Norm aufstelle, keineswegs in Widerspruch zu denselben (vergl. Rehbein, die Entscheidungen des vormaligen Obertribunals Bd. 1 S. 757 Anm.). Von der bisherigen Praxis abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Schaaf c. Mann vom 8. Mai 1889, Nr. 31/89 V.

21. Nach dem Zusammenhange des § 17 II 3 A. L. R. der vorangehenden Bestimmungen die Reihenfolge der gesetzlichen Erbberechtigung entscheidet für die Reihenfolge der Alimentationsverpflichteten nur unter den Familienmitgliedern, aber zwischen unehelichen Kindern und denjenigen, welche die Mutter in der mit einem anderen Vater geschlossenen Ehe erzeugt, besteht ein bürgerliches Familienverhältniß nicht (§ 8). Hiermit hat das L. R. die Alimentationsverbindlichkeit zwischen unehelichen und den von der Mutter in der mit einem anderen Vater geschlossenen Ehe erzeugten Kindern verneint. IV. C. S. i. S. Simon c. Simon vom 2. Mai 1889, Nr. 31/89 IV.

22. Eine Alimentationspflicht zwischen ehelichen und unehelichen Kindern derselben Mutter besteht weder nach gemeinem Rechte noch nach dem L. R. Nur die Gründe sind nach beiden Rechten verschieden. Das gemeine Recht verneint die Alimentationspflicht aus dem Grunde, weil dasselbe eine Alimentationspflicht der Geschwister überhaupt nicht anerkennt, das L. R. dagegen aus dem Grunde, weil danach zwar Geschwister alimentationspflichtig sind, zwischen ehelichen und unehelichen Kindern derselben Mutter aber ein Familienverhältniß nicht besteht. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

23. Von einer, wie er selbst bemerkt, bisher konstanten Praxis (vgl. Brassert, Kommentar Note 5 zu § 148 S. 392, Note 2 zu § 149 S. 408) abgehend, verkennt der B. R. den Begriff der Kausalität und verletzt dadurch die §§ 148 und 149 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. Er nimmt an, daß als Ursache des Schadens lediglich die Bauten der Mitbeklagten A. angesehen werden können, und daß die Zeche B. als Miturheber nicht zu erachten sei. Diese Annahme aber ist keine thatsächliche Feststellung, sondern beruht auf der rechtlichen Beurtheilung der festgestellten Thatsachen. Darnach war nach dem im Jahre 1866 im Felde von B. stattgefundenen Abbau das Erdreich schon vollständig zur Ruhe gekommen und wurde erst wieder durch die späteren Abbaue von A. in Bewegung gesetzt, hierdurch aber der Schaden vergrößert. Mit dieser letzteren Feststellung ist aber der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden, wie er entstanden ist, und dem Bergbau der Mitbeklagten B. gegeben; denn der Schade würde in gleichem Umfange — also überhaupt der individuell bestimmte Schade, für welchen Ersatz verlangt wird, — nicht eingetreten sein, wenn der fragliche Abbau im Felde B. nicht stattgefunden hätte. Daß andererseits dieser Abbau für sich allein nicht schädlich gewirkt hat und nicht schädlich gewirkt haben würde, wenn der spätere Bergbau von A. die alten Baue von B. nicht wieder in Bewegung gesetzt hätte, vermag den oben dargelegten Kausalzusammenhang nicht zu beseitigen. Der B. R. nimmt zur Unterstützung seiner Ansicht Bezug auf eine Entscheidung des R. G. (abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. XXVII S. 380), in deren Gründen die alten Baue eines ins Freie gefallenen Bergwerks verglichen sind mit natürlichen oder durch Menschenhand außerhalb des Bergbaubetriebes hervorgebrachten Hohlräumen. Diese Heranziehung paßt nicht. Die erwähnte Vergleichung dient dort nur zur Veranschaulichung, nicht aber als Grund für die alleinige Verpflichtung des Besitzers des Bergwerkes, auf welchem der jüngere unmittelbar schädigende Bergbau betrieben wurde. Dieser Grund lag vielmehr darin, daß die gemeinschaftliche Verpflichtung, wie sie § 149 des Allgemeinen Berggesetzes bestimmt, das Vorhandensein zweier oder mehrerer Mitverpflichteten voraussetzt, und also nicht Platz greifen kann, wenn das Bergwerk, dessen alte Baue bei der Beschädigung mitgewirkt haben, zu dieser Zeit gar nicht mehr existirt hat. Es fehlt in solchem Fall an einem Miturheber und muß also auf § 148 zurückgegangen werden, nach welchem es allein auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Bergbaues ankommt. V. C. S. i. S. Krupp c. Victoria-Mathias vom 27. April 1889, Nr. 35/89 V.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

24. Dem B. R. kann zugegeben werden, daß die Thatsache der Vaterschaft nicht bloß eine moralische, sondern auch eine in dem natürlichen Rechte wurzelnde Verpflichtung zur Erziehung und Unterhaltung des außerehelich geborenen Kindes erzeuge. Diese Thatsache kann aber, abgesehen von den Ausnahmefällen der Entführung nur durch die freiwillige nach Art. 334 des B. G. B. in einer öffentlichen Urkunde erfolgte Anerkennung in rechtliche Gewißheit gesetzt werden; der gericht-

lichen Eezwingung der Anerkennung steht die Verbotsbestimmung des Art. 340 entgegen. Mit Unrecht nimmt das B. U. an, daß die natürliche Verbindlichkeit schon Demjenigen obliege, welcher geschlechtlichen Umgang mit der Mutter gehabt, und annehmen könne, daß das Kind möglicherweise das seinige sei. Jedenfalls würde die Veebindlichkeit höchstens Denjenigen treffen, welcher sich wirklich für den Vater des Kindes hält. Die Annahme, daß Jeder von mehreren Männern, welche in der Empfängnißzeit mit der Mutter verkehrt haben, zur Unterhaltung des möglicherweise von ihm herrührenden Kindes verbunden sei, findet in dem natürlichen Rechte keine Begründung. Wenn aber auch im vorliegenden Falle das Vorhandensein einer natürlichen Verbindlichkeit angenommen werden könnte, so würde darin ein genügendee Grund für die Klagbarkeit des nur mündlich erfolgten Versprechens der Erziehung und Unterhaltung des Kindes nicht gefunden werden können. Die von dem B. G. für die entgegenstehende Ansicht vorgetragenen Gründe sind bei dee wiederholten Erörterung der Frage in den Urtheilen Rep. Nr. II 475 1882, 290 1883, 303 1884, 173 und 401 1885 berücksichtigt worden und dee Senat hat bei nochmaliger Erwägung keinen Anlaß finden können, von seiner in den angeführten Urtheilen dargelegten Rechtsauffassung abzugehen. Hiernach wird eine natürliche Verbindlichkeit nicht durch einfaches Erfüllungsversprechen zu einer klagbaren; vielmehr muß ein solcher Vertrag als Schenkung angesehen werden, zu deren Gültigkeit die Erfüllung der in Art. 931 vorgeschriebenen Form vorausgesetzt wird. II. C. S. i. S. Schneider c. Dill vom 10. Mai 1889 Nr. 90/89 II.

25. Das O. L. G. hat in Uebereinstimmung mit der in der Jurisprudenz herrschenden Auffassung angenommen, daß es für die Ausübung des Rückkaufsrechtes — Art. 1659 c. c. — nur der dahin gerichteten Willenserklärung des Verkäufers bedürfe, für letztere gesetzlich keine besondere Form vorgeschrieben sei, namentlich auch ein gleichzeitiges Realanerbieten der demselben nach Art. 1673 cit. obliegenden Leistungen nicht erfordert werde (vgl. Laurent, Bd. 24 Nr. 398; Zachariä-Dreyer Bd. II p. 518 Note 8; Sirey c. ann. ad art. 1662 Nr. 5 seq. 8; Marcadé ad art. 1663 Nr. II. Dieser Rechtsauffassung ist nur beizupflichten. II. C. S. i. S. Cornely c. Lausberg vom 7. Mai 1889, Nr. 67/89 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Hinckel beim Landgericht Breslau; — Carl Theodor Ziemßen beim Amtsgericht Treuenbrietzen; — Johannes Richter beim Amtsgericht Friedland O. Schl.; — Aug. Gotthard Erasmi zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. Georg Robert Eduard Lengnick beim Landgericht Leipzig.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 30. Berlin, 12. Juni. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Statt Berufung Umgestaltung der Eröffnung des Hauptverfahrens.

Als man die Berufung in den nicht vor die Schöffengerichte gehörigen Strafsachen beseitigte, geschah dieses in der Hoffnung, daß sich die anderweitig in der Strafprozeßordnung zur Sicherung der Vertheidigung des Angeklagten gegebenen Vorschriften als ausreichend erweisen würden. Diese Hoffnung scheint sich nur unvollkommen erfüllt zu haben, denn wieder und wieder ertönt der Ruf nach Wiedereinführung der Berufung und läßt sich durch die entgegenstehenden schweren Bedenken nicht beschwichtigen. Im Verhältnisse zu dem gegenwärtigen Zustande des Strafverfahrens erscheint die Wiedereinführung der Berufung weiten Kreisen als das kleinere Uebel, und so sehr hat man sich gewöhnt, dieses Ziel allein ins Auge zu fassen, daß dagegen die Beschäftigung mit der Frage, ob nicht auf anderem, einfacherem, in das System unseres Verfahrens passenderem und weniger kostspieligen Wege mindestens ein großer Theil der hervorgetretenen Uebelstände beseitigt werden könne, in den Hintergrund tritt.

Es verlohnt sich aber gerade diese Frage ins Auge zu fassen, weil es zur Erhaltung des Vertrauens zu unserer Strafjustiz wünschenswerth erscheint, daß die Beschwerden nicht deshalb ohne praktischen Erfolg bleiben, weil auf die regelmäßig empfohlene Form der Abhülfe nicht eingegangen werden kann. Ein nur passives Verhalten dürfte der vorhandenen Mißstimmung gegenüber auf die Dauer nicht aufrecht zu erhalten sein. Mindestens der Versuch wird gemacht werden müssen, den wichtigsten Beschwerden durch minder radikale Maßregeln als durch Wiedereinführung der Berufung gerecht zu werden.

Als eine Maßregel dieser Art erscheint die Umgestaltung der Eröffnung des Hauptverfahrens.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens ist für den Angeschuldigten ein eminent wichtiger Akt. Nunmehr steht fest, daß er vor das erkennende Gericht gestellt werden und damit diejenigen Gefahren laufen wird, welche mit der Fehlbarkeit aller menschlichen Erkenntniß unvermeidlich verbunden ist. In öffentlicher Sitzung wird er auf der Anklagebank Platz nehmen müssen. Jedermann aus dem Publikum kann ihn sehen, die Presse kann sich mit seinem Falle beschäftigen. Selbst freigesprochen, wird er der übeln Nachrede nicht entgehen. Die Thatsache, daß er der ihm zur Last gelegten Handlung für hinreichend verdächtig befunden ist, kann er nicht von sich abschütteln. In den Augen der Welt erscheint er der Freisprechung ungeachtet als halb gerichtet. Seiner bürgerlichen Stellung klebt ein Makel an, der schwer zu verwischen ist.

Und trotz dieser tief eingreifenden Wirkungen, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens im Gefolge hat, steht dem Angeschuldigten auf jene eine unmittelbare Einwirkung nicht zu. In seiner Abwesenheit wird von drei Richtern auf Grund eines Referats über den Inhalt der Akten der für ihn unanfechtbare Beschluß gefaßt.

Die Akten geben die thatsächlichen Vorgänge nur unvollkommen wieder. Die protokollirte zeigt oft ein anderes Gesicht als die wirklich abgegebene Aussage. Vernehmen und das Vernommene, individuell gestaltet, wiedergeben, ist keine leichte Kunst. Bei der Eröffnung des Hauptverfahrens kommen nicht nur richterliche, sondern auch polizeiliche Vernehmungen in Betracht. Letztere erfolgen durch untergeordnete Organe, und mehr noch als in anderen begegnet man in diesen Protokollen der Neigung, den Aussagen eine größere Bestimmtheit zu verleihen, als sie in Wahrheit besessen haben.

Die Berichterstattung, je objektiver sie gehalten, um so trockener, um so weniger pflegt sie geeignet zu sein, die Aufmerksamkeit der übrigen Richter wach zu halten. Ob der Bericht vollständig, ob die Entlastungsmomente genügend hervorgetreten sind, vermag der Angeschuldigte nicht zu kontroliren. Seitens der Staatsanwaltschaft liegt die Anklageschrift vor. In

ihr erscheinen die Thatsachen in derjenigen Gruppirung, wie sie für die Erhebung der Anklage bestimmend waren. Der Angeschuldigte versteht es selten, der Anklageschrift eine gleichwerthige Gruppirung der Thatsachen entgegenzustellen. Ihm liegen die Akten nicht offen, dem Vertheidiger im vollen Umfange erst nach Schluß der Voruntersuchung oder Einreichung der Anklageschrift. Aber solange nicht eine Ladung zur Hauptverhandlung ergangen ist, glaubt der Angeschuldigte regelmäßig die Hülfe des Vertheidigers entbehren zu können. Selbst oder im Beistande eines Winkeladvokaten pflegt er seine Eingaben zu machen. Wenn er sich aber wirklich entschließt, einen Vertheidiger anzunehmen, so ist, bis dieser Zeit und Gelegenheit gefunden hat, die Akten einzusehen, durchzuarbeiten, die Gegenschrift zu entwerfen, auszufertigen und zu überreichen, oft die Frist verstrichen und ist das Hauptverfahren eröffnet worden. Ungünstiger als der Wohlhabende steht auch hier der Unbemittelte. Zwar für diejenigen Fälle, in welchen die Vertheidigung eine „nothwendige,“ ist Vorkehrung getroffen, obwohl sich auch hier die Zuordnung des Vertheidigers oder doch die Mittheilung des bezüglichen Beschlusses leicht bis nach Eröffnung des Hauptverfahrens verzögern kann. Soweit aber die Vertheidigung nicht nothwendig, wird eine Zuordnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens gewiß zu den äußersten Seltenheiten gehören.

So laufen die Anträge des Angeschuldigten meist auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen oder Einleitung der Voruntersuchung hinaus. Noch häufiger gehen überhaupt keine Anträge ein. Die Bedeutung der Aufforderung zur Erklärung unterschätzt der gewöhnliche Mann, die Schrift scheut er, dagegen vertraut er seiner Zunge und meint, daß es ihm schon gelingen werde, die Sache seiner Zeit so darzustellen, wie es richtig sei.

Nun kommt die Ladung zur Hauptverhandlung. Mancher, der nicht weiß, daß Berufung nicht stattfindet, denn darauf wird in der Ladung nicht hingewiesen, macht sich wenig Sorgen, er denkt, nöthigenfalls werde er „weitergehen.“ Andere werden ängstlich. Der Vorsitzende wird überschwemmt mit Anträgen auf Ladung neuer Zeugen. Erfolgt Ablehnung, so weiß der Angeklagte oft nicht, wie er die Selbstladung bewerkstelligen oder den erforderlichen Kostenvorschuß aufbringen soll. Mancher läuft zum Anwalt. Die Jagd nach den Akten beginnt. Die Zeit reicht häufig nicht mehr zu einem gehörigen Studium, oft wird ganz auf dieses verzichtet. Ohne gehörige Vorbereitung werden erfolglose Anträge gestellt. Der Vertheidiger, ungenügend instruirt, lädt in letzter Stunde oft Zeugen, deren Aussage sich hernach als bedeutungslos erweist. Worauf es wirklich ankommt, wird ihm und seinem Schützling häufig erst in der Hauptverhandlung klar. Nun werden neue Beweisanträge gestellt. Aber, wenn die Verhandlung schon weit vorgeschritten, eine große Zahl von Zeugen, die vielleicht aus weiter Ferne herzugereist sind, vernommen ist, so kann der Vertheidiger, oder, wenn er allein erschienen, der Angeklagte auf ein bereitwilliges Entgegenkommen des Gerichts nicht rechnen. Werden die Beweisanträge abgelehnt, so entsteht die Gefahr, daß das Erkenntniß hernach wegen unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung vernichtet wird. Wird ihnen stattgegeben, so ist von vornherein sicher, daß Zeit, Mühe und Geld, und zwar oft erhebliche Summen nutzlos geopfert sind.

Ergeht endlich ein Erkenntniß, von dem der Angeklagte oder der Vertheidiger glauben, daß es bei besserer Vorbereitung des Entlastungsbeweises anders ausgefallen wäre, so wird, um das Versäumte nachholen zu können, versucht, einen Grund zur Revision oder Wiederaufnahme des Verfahrens aufzuspüren. Diese Versuche mehren die Geschäftslast der Gerichte, haben aber einen ihrer Anzahl wenig entsprechenden Erfolg.

Die Hauptursache der im Vorstehenden geschilderten Uebelstände ist in der jetzigen Gestaltung des Eröffnungsverfahrens zu suchen. Die jetzigen Einrichtungen geben keine ausreichende Garantie dafür, daß das Maß der Wahrscheinlichkeit für die Verurtheilung, der sogen. *hinreichende Verdacht*, mit derjenigen Gründlichkeit geprüft wird, welcher den tiefgreifenden Wirkungen des Eröffnungsbeschlusses entspricht.

Es bedarf einer *kontradiktorischen Verhandlung über die Eröffnung des Hauptverfahrens* in allen denjenigen Fällen, in welchen die Berufung nicht stattfindet, also in allen von der Strafkammer oder dem Schwurgerichte abzuurtheilenden Sachen.

In der kontradiktorischen Verhandlung sollen Staatsanwalt und Angeschuldigter die für und wider die Eröffnung des Hauptverfahrens sprechenden Gründe an der Hand der stattgehabten Ermittelungen mündlich vor dem mit drei Richtern besetzten Gerichte zur Erörterung bringen. Dadurch soll der Angeschuldigte zum klaren Verständnisse dessen kommen, was gegen ihn vorliegt, worauf es in seinem Falle hauptsächlich ankommt, er soll angeregt werden, darüber nachzudenken, was er zu seiner Vertheidigung noch vorzubringen, insbesondere, welche Beweismittel er noch zu benennen, welche Einwände er gegen die gegnerischen Beweismittel, insbesondere gegen die Zeugen, vorzubringen habe. Es soll ihm die Möglichkeit gewährt werden, die für ihn sprechenden Momente nachdrücklich hervorzuheben. Die rechtliche Seite der Sache soll durch die mündliche Erörterung in das richtige Licht gerückt werden. Nicht die Auffassung des Referenten soll das Gericht einseitig beeinflussen, es soll durch die Gegenreden beider Theile eine allseitige Beleuchtung der Sache erzielt werden. Die Richter sollen die Möglichkeit haben, den Mann zu sehen und zu hören, mit dessen Schicksal sie sich beschäftigen. Wie im Strafverfahren überhaupt wird die Art, wie der Angeschuldigte sich giebt und anläßt, auch hier aufklärend auf die Richter wirken.

Alles dieses läßt sich erreichen, wenn sich an einen Vortrag des Referenten über die aktenmäßigen Ermittelungen die mündlichen Erörterungen der Parteien anschließen. Es wird eine Skizze der Hauptverhandlung entstehen, die zum ausgeführten Bilde geistig zu ergänzen dem erfahrenen Richter unschwer gelingen wird.

So wünschenswerth aber auch das persönliche Erscheinen des Angeschuldigten in der Verhandlung ist, so empfiehlt es sich doch nicht, einen Zwang in dieser Richtung auszuüben. Wer die gebotene Gelegenheit, sich auszusprechen, nicht benutzen will, mag dieses thun. So dringend ist das öffentliche Interesse, den Angeschuldigten zu sehen und zu hören, nicht, um Verhaftung oder Vorführung desselben zu rechtfertigen und bis zu deren Ausführung den Fortgang des Verfahrens zu hemmen.

Unbenommen aber soll dem Angeschuldigten sein, sich durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen oder, wie bisher, schriftliche Anträge zu den Akten zu bringen.

Im einzelnen würde das Verfahren etwa wie folgt verlaufen: Nach Eingang der Anklageschrift setzt der Vorsitzende Termin zur Verhandlung über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens an. Dem Angeschuldigten ist mit der Ladung die Anklageschrift zuzustellen.

In dem Termine trägt der Staatsanwalt die Anklageformel vor. Darauf fragt der Vorsitzende den Angeschuldigten oder den an dessen Stelle erschienenen Vertheidiger, ob die Anklage eingeräumt werde. Wird die Frage verneint, so berichtet ein Mitglied des Gerichtes über das Ergebniß der Untersuchung. Alsdann wird der Angeschuldigte bezw. dessen Vertheidiger, darauf der Staatsanwalt mit seinen Erklärungen gehört. Zur bessern Aufklärung der Sache kann das Gericht wie bisher, eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden, die Eröffnung derselben oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Zweckmäßig wird vorzuschreiben sein, daß das Sitzungsprotokoll die Hauptpunkte der Vertheidigung wiederzugeben hat. Es wird damit für die Instruktion der Hauptverhandlung eine Richtschnur gewonnen, die Leitung derselben erleichtert und ihr Fortgang gefördert. — Die Entscheidungen können mündlich und schriftlich ergehen. Der letztere Weg wird bei schwierigen Sachen die Regel bilden. — Es empfiehlt sich ferner vorzuschreiben, daß das Gericht in dem Eröffnungsbeschlusse die zur Hauptverhandlung zu ladenden Zeugen zu benennen hat. Daneben wird es den Parteien und dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts unbenommen bleiben müssen, auch ihrerseits, wie bisher, Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden.

Ist der Angeschuldigte nicht erschienen und nicht vertreten, so wird sich das Verfahren im Wesentlichen wie bisher abwickeln. Der Unterschied liegt nur darin, daß das Referat in Gegenwart des Staatsanwalts erfolgt, und daß dieser Gelegenheit hat, die Anklage thatsächlich und rechtlich näher zu begründen.

Wird nach dem Vortrage der Anklageformel die Schuldfrage bejaht, so hat der Staatsanwalt die Anklage zu begründen. Im Anschluß an diesen Vortrag, nöthigenfalls unter Zuhilfenahme der Untersuchungsakten, wird das Geständniß des Angeschuldigten durch Entgegennahme seiner oder der Erklärungen des Vertheidigers festgestellt. Es empfiehlt sich, das Geständniß niederzuschreiben und, um spätere Bemängelungen vorzubeugen, zum Zwecke der Genehmigung vorzulesen.

Die Verhandlung wird selbstverständlich stets unter Ausschluß der Oeffentlichkeit erfolgen müssen.

Sollte Angeschuldigter geständig sein, so würde es sich empfehlen, dem Gerichte die Befugniß zuzusprechen, falls die Parteien dieses vor Verkündung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen, sofort gegen den anwesenden Angeklagten auf Grund des Eröffnungsbeschlusses in die Hauptverhandlung einzutreten. Letztere würde nach den sonst geltenden Grundsätzen und öffentlich erfolgen müssen.

Wenn die Parteien und das Gericht einverstanden sind, daß der Fall auch hinsichtlich der für die Strafzumessung maßgebenden Umstände hinreichend aufgeklärt ist, so wird nichts im Wege stehen, die Festsetzung der Strafe dem Kollegium von drei Richtern anzuvertrauen. Verlangt man doch auch im Schwurgerichte, wo die Festsetzung des Strafmaßes Sache des Gerichts ist, keine stärkere Besetzung der Richterbank. —

Die für die erste Instanz maßgebenden Grundsätze werden auch für die Beschwerdeinstanz gelten müssen. Letztere auch dem Angeklagten zu eröffnen, liegt nach Umgestaltung des Eröffnungsverfahrens kein Bedürfniß vor. —

Das im Vorstehenden skizzirte Verfahren würde sich ohne Schwierigkeit in den Rahmen unserer Strafprozeßordnung einfügen lassen. Durch dasselbe würden die Garantien einer gerechten Rechtsprechung erheblich verstärkt werden. Der Fortgang des Verfahrens würde nur unwesentlich verzögert, im Geständnißfalle dagegen sehr beschleunigt werden.

Die Vertagungen der Hauptverhandlung würden sich verringern. Ueberflüssige Zeugen würden seltener als jetzt geladen werden, denn das Gericht wird nach Kenntnißnahme von der Art, wie sich der Angeschuldigte vertheidigt, ermessen können, welche Zeugen entbehrlich und welche erforderlich sind. Die Untersuchungshaft würde sich im Geständnißfalle abkürzen. Auf diese Weise würden Ersparnisse an Kosten entstehen.

Dagegen wird allerdings die Zahl der Landrichter und namentlich der Staatsanwälte in etwas vermehrt werden müssen. Eine erhebliche Vermehrung wird nicht erforderlich sein, denn, da die Hauptverhandlung besser als jetzt vorbereitet sein wird und die Geständnißfälle regelmäßig nicht zur Aburtheilung an die s. g. erkennenden Strafkammern gelangen, so wird sich Dauer und Zahl der Sitzungen dieser Kammern vermindern, und es werden dadurch richterliche und staatsanwaltliche Kräfte zur Thätigkeit im Eröffnungsverfahren frei werden. Auch würde diese Thätigkeit so sehr an Interesse gewinnen, daß selbst eine in etwas vermehrte Arbeitslast bereitwillig getragen werden dürfte.

Hannover, im April 1889.

Dr. Simon,
Amtsrichter.

Beitrag zur Frage: „Wie ist die Anwaltsgebühr für die Widerklage zu berechnen?"

Mitgetheilt von Rechtsanwalt Neele in Elberfeld.

D. hatte gegen A. bei dem Landgericht E. Klage erhoben mit dem Antrage, einen zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag über Lieferung eines Quantums Olein im Werthe von 24 900 Mark für aufgelöst zu erklären und den Beklagten zum Schadensersatz zu verurtheilen. Beklagter beantragte die Klage abzuweisen und erhob gleichzeitig Widerklage mit dem Antrage, auf Verurtheilung des Widerbeklagten zur Abnahme des rückständigen Oleinquantums im Werthe von 20 700 Mark.

Das Landgericht hat die Klage mit Ausnahme des Schadensersatzanspruchs zugesprochen, die Widerklage abgewiesen und die Kosten vertheilt.

Der Anwalt des Widerklägers liquidirte im Kostenfestsetzungsverfahren seine Gebühren zur Hauptsache von einem Objekte von 24 900 Mark, zur Widerklage von einem Objekte von 20 700 Mark und hielt, als ihm der mit der Prüfung der Rechnung beauftragte Richter unter dem Bemerken, daß das Streitobjekt zur Haupt- und Widerklage auf 24 900 festgestellt

und daher eine besondere Gebühr für die Widerklage nicht zu berechnen sei, seine Liquidation kurzer Hand zur Berichtigung zurückgegeben hatte, dieselbe mit nachstehendem Einsendungsbericht aufrecht:

„Meine Rechnung habe ich so aufgestellt, als ob Klage und Widerklage in getrennten Prozessen verhandelt worden wären, da eine ausdrückliche gerichtliche Verfügung, daß die beiden Prozesse mit einander verbunden sein sollen, weder in dem Beweisbeschluß vom 3. Juli pr. getroffen, noch aus dem Urtheil zu ersehen ist, daß zwischenzeitlich eine solche Verfügung zu den Gerichtsakten ergangen ist. Sollten die beiden Prozesse in Folge des Umstandes, daß in *einem* Urtheil über beide Prozesse entschieden ist, als verbunden betrachtet werden müssen, so würde die Konsequenz nicht die sein, daß die zur Widerklage liquidirte Gebühr fortfallen, sondern daß auch sie von einem Objekt von 24 900 Mark zu berechnen sein würde, was ich mir hiermit ergebenst zu beantragen erlaube.

Der § 11 der Rechtsanwaltsordnung bestimmt lediglich, daß für die Berechnung der Anwaltsgebühren die für die Gerichtsgebühren getroffene Festsetzung des Werthes maßgebend sein soll, nicht aber, daß die Berechnung selbst nach denselben Grundsätzen zu erfolgen habe, wie dies für die Gerichtsgebühren im § 11 ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Mit der Widerklage wird ein selbstständiger prozessualischer Anspruch verfolgt, welcher aus äußerer Veranlassung gleichzeitig mit einem andern Anspruch — der Hauptklage — der Kognition des Gerichts unterbreitet wird und dessen Verhandlung mit der Verhandlung über die Hauptsache kumulirt werden *kann*, aber nicht kumulirt zu werden braucht. Es hätte einer ganz ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes bedurft, wenn die Mühwaltung des Anwalts in dem einen Falle hätte honorirt werden, im andern aber ganz ohne jegliche Vergütung hätte bleiben sollen. Für die Gerichtsgebühren ist die ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß die Gebühr nur von dem *einfachen* Werthe des Gegenstandes erhoben werden soll; in der Rechtsanwaltsgebührenordnung fehlt eine analoge Bestimmung; der § 29 spezifizirt diejenigen Mühwaltungen, für welche ein Anwalt innerhalb einer Instanz eine besondere Vergütung nicht zu beanspruchen hat; an dieser Stelle wäre es angezeigt gewesen, auszusprechen, daß falls eine Verbindung von Haupt- und Widerklage stattgefunden hat, die Gebühr für die Widerklage als zur Instanz gehörig, außer Ansatz zu bleiben habe."

Das Landgericht setzte die zur Widerklage liquidirten Gebühren als durch die Gebührenordnung nicht gerechtfertigt ab, mit der Motivirung: „daß der Streitgegenstand für die Haupt- und Widerklage auf 24 900 Mark festgesetzt sei."

Hiergegen legte der Anwalt des Widerklägers Namens seines Klienten und im eigenen Namen nachstehende sofortige Beschwerde ein.

„Gegen den am 21. November zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluß vom 11. d. Mts. in Sachen O. gegen A. lege ich Namens des Beklagten und soweit nöthig in meinem eigenen Namen die sofortige Beschwerde ein mit dem Antrage, die vom Landgericht gestrichene Gebühr für die Widerklage wieder in Ansatz zu bringen.

Bezüglich des Interesses des Beschwerdeführers verweise ich auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1885 Rh. Archiv 77. 3. 23.

Zur Rechtfertigung der Beschwerde beziehe ich mich auf die bei Rückreichung der Kostenrechnung in meinem Marginalschreiben vom 15. Oktober enthaltenen Ausführungen, welchen ich noch folgendes ergänzend hinzufüge:

§ 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt, daß die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben werden sollen. Nach dieser ganz allgemeinen Fassung des Gesetzes ist es gleichgültig, in welcher prozessualischen Form eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zum Austrag gebracht wird, ob in der Form der Klage, oder in der Form der Widerklage; das Gesetz macht keine Unterscheidung und „es ist unzulässig, aus legislativ etwa beachtlichen Gründen Unterscheidungen in klare Gesetzesvorschriften hineinzutragen, welche in diesen Gesetzesvorschriften nicht enthalten sind." Entsch. des R. G. 6. 410.

§ 10 der Gebührenordnung bestimmt dann weiter, daß *für die Werthsberechnung* die Vorschriften der §§ 9—13 des Gerichtskostengesetzes Anwendung finden sollen. Die Anwendbarkeit der bezogenen Paragraphen ist also nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes keine uneingeschränkte; nur soweit sie über die Berechnung des Werthes Bestimmungen treffen, sind die Paragraphen anwendbar. Hieraus folgt ohne Weiteres, daß der erste Satz des § 11 G. K. G. überhaupt *nicht* anwendbar ist; er enthält gar keine Bestimmung darüber, wie der Werth des Streitgegenstandes berechnet werden soll, setzt vielmehr denselben in einem bestimmten Fall als gegeben voraus und verfügt nur, daß in diesem Falle die Gerichtsgebühren von dem *einfachen* Werth berechnet werden sollen. Der Gesetzgeber setzte also offenbar selbst voraus, daß *ohne* diese Bestimmung nach allgemeinen Prinzipien, die Gebühren *doppelt* hätten berechnet werden müssen.

Da nun die Gebührenordnung für Rechtsanwälte keine ausdrückliche Bestimmung enthält, daß § 11 des Gerichtskostengesetzes auf die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren analoge Anwendung finde, so verbleibt es bei Berechnung der Gebühren für die Widerklage bei dem durch § 9 G. O. fixirten allgemeinen Prinzip.

Hieran wird auch durch den § 11 der Gebührenordnung nichts geändert, welcher bestimmt, daß die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Werthes für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren maßgebend sein soll. Dieser Paragraph besagt ein Weiteres nicht, als daß der Rechtsanwalt bei Berechnung der ihm auf Grund der Gebührenordnung zustehenden Gebühren denjenigen Werth zu Grunde zu legen hat, nach welchem die Gerichtsgebühren berechnet worden sind. Die Frage, ob und in welchem Umfange Gebühren überhaupt berechnet werden dürfen, wird durch den § 11 gar nicht berührt, ist vielmehr nach den sonstigen Bestimmungen der Gebührenordnung zu beantworten. Eine Bestimmung, daß eine Widerklage, welche denselben Gegenstand betrifft, wie die Hauptklage, gebührenfrei zu behandeln sei, enthält aber die Gebührenordnung nicht; § 29 ist der Ort, wo eine solche Bestimmung ihren Platz hätte finden müssen.

Den vorstehenden Ausführungen steht die Entscheidung des Reichsgerichts 7. 387 ff. nicht entgegen. Die hervorragendsten Autoritäten der Prozeßliteratur haben sich, wie in dem Urtheil selbst referirt wird, für die selbstständige Natur der Widerklage

ausgesprochen. Das Reichsgericht selbst sagt auch nicht, daß seiner eigenen Auffassung nach Klage und Widerklage ein Rechtsstreit seien, sondern es beschränkt sich darauf, historisch zu konstatieren, daß die Civilprozeßordnung diese beiden Klagen, so lange das Gericht nicht die Verhandlung in getrennten Prozessen angeordnet habe, als einen Rechtsstreit ausmachend, behandele. Wenn es in der Absicht des Verfassers der Civilprozeßordnung gelegen haben sollte, der Klage und Widerklage die vom Reichsgericht vorausgesetzte Behandlung angedeihen zu lassen, so hätte diese Absicht im Gesetze mit ganz klaren unzweideutigen Worten ausgesprochen werden müssen, weil eine solche Behandlung anderen systematischen Bestimmungen desselben Gesetzes schnurstracks widerstreiten würde.

Klage und Widerklage verfolgen ursprünglich zwei selbstständige Prozeßansprüche, erstere wird durch die Klagezustellung, letztere durch Vortrag bei der mündlichen Verhandlung rechtshängig. Diese selbstständigen, ihrem Petitum und ihrer zeitlichen Entstehung nach verschiedenen Prozesse können nun zwar in Gemäßheit des § 138 C. P. O. zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden und das wird in der Praxis wohl die Regel sein. Die Verbindung reicht aber nur soweit, als der vorerwähnte Zweck „der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung" es erfordert; im übrigen bleiben Klage und Widerklage getrennte Prozesse, ganz ebenso, wie Prozesse zwischen ganz verschiedenen Prozeßparteien, welche auch in Gemäßheit des § 138 C. P. O. zu dem vorbezeichneten Zweck verbunden werden können.

Klage und Widerklage brauchen gar nicht getrennt zu werden, weil sie getrennt *sind*, die Möglichkeit, sie zu trennen, kann überhaupt nur dann eintreten, wenn sie vorher, in einem früheren Prozeßstadium, durch ausdrücklichen Gerichtsbeschluß verbunden worden wären. Abgesehen hiervon sind aber auch die vom Reichsgericht zur Unterstützung der obigen Konstatirung allegirten Gesetzesbestimmungen nicht geeignet, den Nachweis für deren Richtigkeit zu erbringen. Das aus dem jetzt streitigen § 11 des Gerichtskostengesetzes hergeleitete Argument wäre an sich bedeutungslos, da ein späteres Gesetz nicht zur Interpretation eines früheren benutzt werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber nicht für die vom Reichsgericht vertretene Auffassung. Es heißt im § 11 G. K. G. nicht etwa: „soweit Klage und Widerklage in *einem* Prozeß (oder „im ungetrennten Prozeß" oder „im nicht getrennten Prozeß") verhandelt werden", sondern „soweit Klage und Widerklage nicht in *getrennten Prozessen* verhandelt werden". Es ist also immer das Vorhandensein zweier Prozesse vorausgesetzt. Die Negationspartikel gehört zum Zeitwort „verhandeln" nicht zum Zeitwort „trennen".

Aus den früheren Ausführungen folgt aber, daß die Fassung des § 11 Abs. 1 nicht ganz korrekt ist; korrekt gefaßt hätte sie lauten müssen: Soweit Klage und Widerklage, welche zum Zweck der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind, denselben Streitgegenstand betreffen, sind die Gebühren ꝛc.

Die übrigen vom Reichsgericht bezogenen §§ 103, 105 G. V. G., 251, 273, 487 C. P. O. enthalten weiter nichts als eine geschäftliche Direktive für die Gerichte, welche es ermöglichen soll, Klage und Widerklage gleichzeitig und vor demselben erkennenden Gericht zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen. Diese durch praktische Rücksichten gebotene Art der geschäftlichen Behandlung kann aber an der rechtlichen Natur der verhandelten Prozesse nichts ändern, kann die Thatsache nicht aus der Welt schaffen, daß zwei, dem Klagepetitum und der Entstehungszeit nach verschiedene selbstständige Prozesse der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet sind.

Würde es aber dennoch für prinzipiell möglich und zulässig erachtet, daß das Gericht durch seinen Beschluß zwei Prozesse zu einem einzigen umschüfe, so könnte dieser Beschluß, dem eine rückwirkende Kraft nirgendwo beigelegt ist, nur unter Vorbehalt der wohlerworbenen Gebührenansprüche der Rechtsanwälte erlassen werden. Der Titel für den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts ist nicht die Festsetzung des Gerichts, sondern die im Gesetz benannte Leistung. Da der die Verbindung aussprechende Beschluß erst auf Grund und *nach* der stattgehabten mündlichen Verhandlung, in welcher die Widerklage erhoben worden ist, ergehen kann, so folgt hieraus unwiderleglich, daß dem Rechtsanwalt die Prozeß- und die erste Verhandlungsgebühr überhaupt niemals abgesetzt werden kann und daß die Verbindung nur auf die Berechnung der Beweis- und der ferneren Verhandlungsgebühr einen Einfluß üben könnte. Es folgt aber auch ferner daraus, daß, wenn die Verbindung erst im Endurtheil ausgesprochen wird, dem Rechtsanwalt die sämmtlichen Gebühren für die Widerklage unverkürzt zugebilligt werden müssen.

Im vorliegenden Fall liegt ein Gerichtsbeschluß, welcher die Verbindung von Klage und Widerklage ausdrücklich verfügt hätte, überhaupt nicht vor und er kann durch den nachträglich erfolgten Beschluß, welcher den Streitgegenstand der Haupt- und Widerklage für identisch erklärt, nicht ersetzt werden."

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde durch nachstehenden Beschluß verworfen:

„in Erwägung:

daß nach § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Gebühren des Rechtsanwalts nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben werden, nach Nr. 10 leg. cit. auf die Werthberechnung die §§ 9—13 des Gerichtskostengesetzes Anwendung finden, daß der § 11 dieses Gesetzes bestimmt, daß, wenn Klage und Widerklage, welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, denselben Streitgegenstand betreffen, die Gebühren nach dem einfachen Werth dieses Streitgegenstandes berechnet werden sollen;

daß untergebens Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen, nämlich einen Kaufvertrag über 60 000 Kilogramm Olein, dessen Auflösung die Klage, dessen Ausführung dagegen die Widerklage begehrt, daß daher der Antrag auf Berechnung einer besonderen Gebühr für die Widerklage unbegründet ist.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts war unanfechtbar; daß sie die Argumente des Beschwerdeführers erschöpfend widerlegt habe, wird bezweifelt werden dürfen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 5. Juni 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In Bezug auf die Anwendung der §§ 12, 247, 248, 507, 508, 509 Nr. 2 C. P. O. sind mehrere Kammern für Handelssachen, welche je mit örtlich abgegrenztem Gebiete bei einem Landgerichte gebildet sind, dann, wenn ihr Sitz ein verschiedener ist, im Verhältniß zu einander als besondere Gerichte anzusehen. Eingehend begründet. I C. S. i. S. Hildesheimer c. Rudenburg vom 9. März 1889, Nr. 22/89 I.

2. Rkl. rügt, daß das Urtheil I. J. an dem formellen Mangel leide, daß es für den Fall der Verweigerung des der Bekl. auferlegten Eides keine Verurtheilung nach dem Grunde des erhobenen Anspruchs enthalte, also kein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O. sei; es habe daher der zweite Richter auf die eingelegte Berufung unter Aufhebung jenes Erkenntnisses die Sache zur Erledigung der anderweit vorgebrachten Einwendungen der Zahlung und des mangelnden Zinsanspruchs an die I. J. zurückverweisen oder selbst über jene Einreden verhandeln lassen und entscheiden müssen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Das Landgerichtsurtheil spricht zwar ausdrücklich nur für den Fall der Ableistung des richterlichen Eides Abweisung der Klage aus, während es für den umgekehrten Fall weitere Verhandlungen vorbehalten hat. Da jedoch der erhobene Anspruch nach Grund und Betrag streitig war, so konnte das Gericht gemäß § 276 C. P. O. über den Grund vorab entscheiden, und hat dies auch, nachdem es die Verhandlungen bei Erlaß des Beweisbeschlusses hierauf beschränkt hatte, in dem mit der Berufung angefochtenen Urtheile vom 23. Mai 1888 gethan. In der für den Fall der Eidesverweigerung ausgesprochenen Folge liegt unter solchen Umständen von selbst das Erkenntniß, daß alsdann der Anspruch seinem Grunde nach als bestehend anzusehen und nur noch über die weiteren, die Höhe der Klagforderung betreffenden Einwendungen zu befinden sei. Die Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. in Bd. VII Nr. 127 der Reichsgerichtsentscheidungen trifft einen derartigen Fall nicht. Vergl. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. 5. Auflage zu § 276. Anm. 2 a. E. III C. S. i. S. Neu c. Fey VIII vom 3. Mai 1889, Nr. 49/89 III.

3. Die Nichtanordnung eines vorbereitenden Verfahrens nach § 313 der C. P. O. rechtfertigt der B. R. damit, daß „es als Voraussetzung eines solchen Verfahrens angesehen werden müsse, daß die einzelnen Ansprüche, über welche zwischen den Parteien gestritten wird, wenigstens soweit klargestellt seien, daß aus den angeführten Thatsachen an und für sich die rechtliche Begründung der erhobenen Ansprüche sich ergeben würde, was bei den oben erwähnten Posten der Klagrechnung aber nicht der Fall sei." Allein § 313 der C. P. O. spricht nur von einer „erheblichen Zahl streitiger Ansprüche", enthält aber eine weitere Beschränkung nicht. Eine solche Beschränkung würde auch die Vortheile der Bestimmung wesentlich aufheben, denn, wenn § 313 auch häufig auf solche Fälle angewandt wird, in welchen die einzelnen Ansprüche auf gleichem Rechtsgrund beruhen, so kann gerade in solchen Fällen, in denen eine Anzahl verschieden begründeter Ansprüche geltend gemacht werden, eine vorläufige Verhandlung durch eine einzelne richterliche Person um so ersprießlicher wirken. I. C. S. i. S. Schneeweiß c. Fromm vom 30. März 1889, Nr. 49/89 I.

4. Wiewohl in dem B. U. darauf Gewicht gelegt worden ist, daß die Bildung der Kammer für Handelssachen zu Bremerhaven durch das Bremische Ausführungsgesetz vom 17. Mai 1879 erfolgt sei und der Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht über den Bezirk des B. G. sich hinaus erstreckt, so findet doch die Bestimmung des § 511 der C. P. O. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Grundsätze über die Bildung der Kammern für Handelssachen, deren Stellung in dem Organismus der Gerichte, das Wesen der ihnen zuzuweisenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und die Voraussetzungen, unter denen diese Rechtsstreitigkeiten vor ihnen zur Verhandlung gelangen, sind in den Reichsjustizgesetzen geregelt. Diejenigen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze, durch welche der Landesgesetzgebung gestattet ist, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gerichtsorganisatorische, von den im Gerichtsverfassungsgesetze als Regel bestimmten abweichende Einrichtungen zu treffen, passen nicht auf den vorliegenden Fall. Es würden daher, [falls das Bremische Ausführungsgesetz in Bezug auf die Bildung der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven eine derartige abweichende Einrichtung in das Leben gerufen hätte], die betreffenden Normen (nach dem im Art. 2 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich festgestellten Grundsätze, „daß die R. Ges. den Landesgesetzen vorgehen"), die Begründung eines Urtheils auf solche landesgesetzliche Normen, als verbindlicher Gesetze, eine Verletzung der R. Ges. enthalten. I. C. S. i. S. Hildesheimer c. Redenburg vom 9. März 1889, Nr. 22/89 I.

5. Unbeachtlich ist es, wenn der Vertreter der Rbkl. darauf hinweist, daß es sich in Ansehung der Frage, ob der durch die Täuschung ihres Ehemanns bei der Bekl. hervorgerufene Irrthum ein entschuldbarer sei, um eine thatsächliche Feststellung handele, welche dem Revisionsangriffe entzogen sei. So richtig es auch ist, daß selbst sogenannte innere Thatsachen in das Gebiet des Thatsächlichen gehören und das Revisionsgericht im vorliegenden Falle nicht nachprüfen kann, ob das Vorbringen der Bekl., daß sie die große Anzahl der in Betracht kommenden Urkunden unterschrieben habe, ohne auch nur ein einziges Mal einen Blick auf die unmittelbar über ihrer Unterschrift stehenden Worte zu werfen, überhaupt glaubwürdig erscheint, so ist doch andererseits die Frage, wie die von dem B. G. festgestellten Thatsachen rechtlich zu beurtheilen, insbesondere welche Schlüsse aus ihnen für oder gegen ein Verschulden der betreffenden Partei zu ziehen sind, eine Rechtsfrage und als solche dem Revisionsangriffe unterworfen. Das R. G. ist daher durch die rechtliche Beurtheilung, welche das Vorbringen der Bekl. in den Vorinstanzen gefunden hat, nicht gehindert, eine grobe Fahrlässigkeit der Ehefrau darin zu finden, daß sie, im Vertrauen auf die Vorspiegelungen ihres Mannes über den Inhalt der fraglichen Lieferscheine, solche, ohne sie zu lesen unterschrieben, hat. III. C. S. i. S. Neu c. Fey VIII vom 3. Mai 1889, Nr. 49/89 III.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

6. Es könnte die Frage auftauchen, ob ein Zurückgreifen des Bekl. auf einen schon in einem früheren Rechtsstreite einmal widerklagend geltend gemachten Ehebruch nicht sofort durch § 576 C. P. O. ausgeschlossen sei. Das R. G. hat nämlich die Kontroverse, ob § 576 auch auf den Fall Anwendung finde, wenn im früheren Prozesse die Widerklage zurückgenommen, in einem diese Frage bejahenden Sinne entschieden (vgl. Entscheidungen Bd. V S. 377 ff.). Und es kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß dasselbe, was von Thatsachen gilt, welche in einem früheren Rechtsstreite hätten geltend gemacht werden können, im Sinne des § 576 cit., auch von solchen Thatsachen gelten muß, welche in dem früheren Rechtsstreite — ohne Wirkung — geltend gemacht wurden. Allein diese Spezialvorschrift darf keinesfalls über ihren klaren Wortverstand ausgedehnt werden, soweit die Wirkung des Verbotes sich erstreckt, und dieses betrifft nur die Unzulässigkeit der Geltendmachung solcher Thatsachen als selbstständigen Klagegrundes. Da es sich nun gegebenen Falles nur um die Zulässigkeit eines Einredevorbringens handelt, so kommt § 576 nicht in Betracht. Es folgt dies auch daraus, daß § 576 der Vervielfältigung der Ehetrennungs- 2c. -Klagen entgegenwirken soll, während dieser Gesichtspunkt bei Einreden gegen solche Klagen gerade zur entgegengesetzten Vorschrift führen müßte. Allein durch diese Erwägungen wird die Entscheidung der Vorinstanz nicht berührt. VI. C. S. i. S. Starke c. Starke vom 16. Mai 1888, Nr. 72/89 VI.

7. Nach dem gemeinen protestantischen Eherecht kann derjenige nicht auf Lösung des Ehebandes wegen Ehebruches klagen, welcher sich des gleichen Vergehens schuldig gemacht hat. Im Sinne der diesbezüglichen Quellenstellen: fr. 39 D. de sol. mat. (24,3) cap. 6. 7 X de adult (5,16), c. 1 C. 32, qu. 6 und nach der hierauf gebauten Doktrin und Praxis, wie sie schon vor der C. P. O. bestanden (vgl. Glück, Pand. Thl. 26 II. Abth. S. 446, 447, 2c. Seuffert, Archiv Bd. XVII S. 81, 82), bedurfte es aber keineswegs, um die Klage wegen Ehebruches hinfällig erscheinen zu lassen, der ausdrücklichen Vorschützung der Einrede der Kompensation, es genügte, wenn der Gegentheil die Thatsache des Ehebruches der Klagpartei irgendwie zur Geltung brachte. Daß die C. P. O. diesen Standpunkt theilt, ja im Interesse der Aufrechthaltung der Ehe noch einen Schritt weiter gegangen ist, zeigt der § 581 C. P. O. Selbst wenn jede Partei den Ehebruch des Gegners nur zum Zwecke der Lösung des Ehebandes geltend machen wollte, würde vom Standpunkte der C. P. O. auf dem Boden des gemeinen Rechtes der Richter bei erwiesenem Ehebruche beider Theile Klage und Widerklage zurückzuweisen haben. Daß hiernach in I. J. sofort und unbedingt auf Abweisung der Widerklage zu erkennen gewesen wäre, bedarf nur der Erwähnung. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

8. Eine Ehefrau, die sich bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen ihres Mannes betheiligt, hat auch Pflichten gegen den andern Kontrahenten, welche sie nicht willkürlich bei Seite setzen darf, wenn sie weiß, daß ihr Ehemann eine in Aussicht stehende Leistung ohne ihre, der Ehefrau, Intervention nicht erhält. Ebensowenig kann die Bekl. geltend machen, daß sie eine geschäftsunerfahrene Frau sei. Nach ihrem eigenen Zugeständnisse ist sie im äußeren Geschäfte ihres Mannes thätig gewesen, und führte namentlich die Kundenbücher. Gerirte sie sich sonach als Geschäftsgehülfin und unterschrieb sie auf Verlangen eines Dritten überdies noch Urkunden, die auf den eigentlichen Geschäftsbetrieb des Ehemanns Bezug hatten, so kann sie sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehre nicht auf ihre Unerfahrenheit in solchen Geschäften berufen. III. C. S. i. S. Neu c. Fey VIII vom 3. Mai 1889, Nr. 49/89 III.

9. Die Bekl. ist durch die Weigerung der Annahme der dritten Lieferungsrate in Annahmeverzug gekommen und durch die bestimmte Verweigerung der Annahme jeder Rate ist die Kl. von der Verpflichtung zur Realofferte befreit worden. Die Kl. konnte nach Ablauf der Lieferzeit von jeder der ihr nach Art. 354 H. G. B. zustehenden Befugnisse Gebrauch machen. Sie mußte aber, wenn sie Schadensersatz fordern wollte, nach den Vorschriften des Art. 343 H. G. B. verfahren. Wie das R.O.H.G. und das R. G. ausgesprochen haben, kommen die Bestimmungen der s. g. Verzugsartikel in allen Fällen, wo ihr Thatbestand vorliegt, ausschließlich zur Anwendung. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 14 Nr. 94 S. 292, Urtheil des R. G. in Sachen Arndt wider Volkmar Rep. I 136/86. Die entgegengesetzte Ansicht ist von Cosack (Handelsrecht § 32 S. 159) ohne nähere Begründung aufgestellt. Mit Unrecht wird von der Rkl. behauptet, Art. 343 komme nicht zur Anwendung, wenn die Herstellung der Waare nur zum Zweck des Selbsthülfeverkauf erfolgen müßte. Das Gesetz macht keinen Unterschied. Es reprobirt für den Fall des Verzugs des Käufers die abstrakte Schadensberechnung. I. C. S. i. S. Haas & Co. c. Fröhlich & Unger vom 16. Februar 1889, Nr. 347/89 I.

10. Es entspricht der herrschenden Meinung, daß auch mit einem Pfandrecht an Schiff oder Fracht oder demsonst den Gefahren der See anvertrauten Gegenstande nicht versehene Forderungen ein gegen Seeunfälle versicherbares Interesse bilden können, wenn zu ihrer Deckung nach den Anschauungen des Verkehrs der betreffende Gegenstand ausschließlich oder doch zunächst bestimmt ist, so daß eine sonstige Haftung des Schuldners erst in zweiter Linie in Betracht kommt, weil der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus der fortune de mer erwarten darf und nicht sowohl in Rücksicht auf eine Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Allgemeinen, als vielmehr auf die ihm durch den der Seegefahr anvertrauten speziellen Vermögensgegenstand gewährte Sicherheit kreditirt hat. Vgl. Art. 467 Abs. 2 Satz 3 des H. G. B.; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XV S. 115 flg.; Voigt Seeversicherungsrecht S. 168; Lewis Seerecht 2. Auflage Bd. II S. 257; Reatz in Endemann Handbuch Bd. IV S. 356, 357. Ein Grund, von den Gegenständen, behufs deren Erhaltung als Deckungsmittel hiernach Forderungen versicherbar sind, die Fracht auszuschließen, liegt nicht vor, vgl. Art. 783 des H. G. B. Der Vorschußgeber, der seine Sicherheit bei einer Reise, wie der hier in der Police gekennzeichneten, in dem Frachtverdienst derselben und eventuell in der behaltenen Rückkehr des Schiffes sucht, weiß nicht, wie der Schiffer sich auf der Reise bei Aufsuchung von Frachtverdienst verhalten wird, welche Schiffsbedürfnisse mit oder ohne seine Schuld entstehen werden, die Schiffsschulden hervorrufen, ohne deren Bezahlung aus einer Frachtpränumeration Seitens des Befrachters er den

Abladehafen muthmaßlich nicht wird verlassen können. Deshalb rechnet er, soweit nicht Frachtverdienste entstehen, die für den Rheder und damit für ihn verfügbar werden können, auf die behaltene Ankunft des Schiffes, so daß es der Fortsetzung des Schifffahrtsgewerbes dienen und hierdurch seine Befriedigung bewirkt werden kann. Entsprechend dieser natürlichen Berechnung und der Tendenz innerhalb dieses Interesses nichts ungedeckt zu lassen und nichts zu versichern, woran der Versicherte kein versicherbares Interesse hat, ist bei der Versicherung dieses Interesses das für die Vertheilung der Risiken auf Fracht und behaltene Ankunft festgesetzte Verhältniß aufzufassen. Wollte der Versicherer seinem Risiko auf behaltene Ankunft auch um diejenigen Frachtbeiträge entlasten, von denen bereits bei ihrer Entstehung feststeht, daß sie der Rheder auch beim besten Willen dem Vorschußgeber nicht zuwenden, Letzterer sie also für seine Befriedigung nicht erreichen kann, so würde damit dem Vorschußgeber die mittels der Versicherung gesuchte Sicherheit fehlen. An der Bewahrung desjenigen Theiles des Frachtverdienstes, der schon bei der Abfahrt des Schiffes mit Ladung zur Bezahlung von Schiffsschulden verausgabt ist, vor Verlust durch Seeunfälle hat der Vorschußgeber gar kein versicherbares Interesse. Gesetzt, die ganze Fracht, auch einschließlich des empfangenen Frachtvorschusses, wäre im vorliegenden Falle dem Rheder durch den Seeunfall verloren gegangen, so würde dem Ersatzanspruche des Vorschußgebers auf Grund dieses Frachtverlustes der Versicherer mit Recht entgegenhalten, daß, soweit die Fracht zur Bezahlung der Schiffsbedürfnisse im Abladehafen verwendet worden, sie gar nicht dem Vorschußgeber verloren gegangen sei, da er soweit aus ihr niemals hätte Befriedigung erwarten dürfen. Denn jene Verwendung erscheint nicht als etwas Zufälliges, sondern nur als die naturgemäße Beseitigung der sonst dem Reiseantritt und damit dem wirklichen Verdienste der Fracht entgegenstehenden Hindernisse, wie sie einem Rechtszustande entspricht, nach welchem den Lieferern der Schiffsbedürfnisse, während das Schiff unterwegs, als Schiffsgläubigern, wenn nicht an der Fracht selbst, so doch jedenfalls am Schiff ein Pfandrecht, bezw. Recht vorzugsweiser Befriedigung zusteht, vgl. Art. 191 Code de commerce, Art. 757 Ziffer 7 und 9, 759, 779 des H. G. B. Soweit aber die erwachsenen Frachtbeträge nicht unter die Versicherung der Vorschußforderung auf Fracht fallen, weil der Versicherte an ihnen kein versicherbares Interesse hat, können sie auch die Versicherung auf behaltene Ankunft nicht entlasten. Es ist eben bei solcher Versicherung des Interesses, welches ein Dritter daran hat, daß der Verfrachter nicht durch Seeunfall außer Stand gesetzt werde, aus einzunehmendern Frachtgeldern eine geschuldete Summe zurückzuzahlen, in Verbindung mit der zugleich zur Deckung genommenen Versicherung auf behaltene Ankunft, eine ganz andere Beurtheilung des Vertragsinhalts angezeigt, wie bei einer einfachen vom Rheder für seine Fracht genommenen Versicherung. Für diesen steht die gesammte Fracht innerhalb des versicherbaren Interesses, soweit er nicht für einen Betrag derselben durch anderweitige Versicherung der Ausrüstungskosten oder durch einen von ihm auch bei Verhinderung der Transportausführung durch Seeunfall zu behaltenden Frachtvorschuß, vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XV S. 61 ff., gedeckt ist. Wenn nun bei einer Versicherung des ersteren Interesses, die Fracht als Nettofracht oder Netto-Frachtgelder bezeichnet wird, so hat es auch nichts Widerstrebendes, entsprechend den auf eine bestimmte Auslegung hinweisenden anderen Momenten unter Netto-Frachtgeldern bei solcher Versicherung den Frachtbetrag, soweit er nicht bereits bei der betreffenden Schiffsunternehmung behufs Antritts der Frachtreise hat verausgabt werden müssen, zu verstehen. Uebrigens würde auch nichts entgegenstehen, ohne Umdeutung des Begriffs der Netto-Frachtgelder die Bedingung, daß der Risiko auf behaltene Ankunft durch zur Fracht gekommene Netto-Frachtgelder nur insoweit vermindert werden sollte, als solche Frachtgelder für den Rheder verfügbar zur Entstehung gelangten, aus dem Wesen und dem Zweck des Vertrages zu folgern. Aus diesen Ausführungen ergiebt sich zugleich, daß bei einer solchen Versicherung für die Bemessung derjenigen Fracht, um welche sich der auf behaltene Ankunft verbleibende Risiko zu mindern hatte, nicht trotz einer thatsächlich in Folge größerer Schiffsausgaben bewirkten erheblicheren Minderung des verfügbaren Frachtgewinnes das in § 21 Abs. 3 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen festgesetzte Maß von zwei Dritteln der Bruttofracht bestimmend sein kann. Der § 21 Abs. 3 cit. enthält eben nur eine Regel für das Verhältniß der Nettofracht zur Bruttofracht im Falle der Frachtversicherung des Rheders und dieselbe ist gleichviel, ob sie selbst für diese Versicherung bei Kombination mit einer Versicherung auf behaltene Ankunft in einer der vorliegenden Vertheilungsklausel entsprechenden Weise noch anwendbar wäre, auf eine Versicherung, bei welcher ein Vorschußgeber für eine Forderung in dem Frachtverdienst und eventuell der behaltenen Ankunft des Schiffes seine Sicherheit sucht, um so weniger anwendbar, als die Regel nach § 21 Abs. 3 cit. nur Mangels einer anderen Vereinbarung gilt und deshalb nicht gelten kann, wenn ihre Anwendung zu einem von den Kontrahenten verständiger Weise nicht gewollten Ergebnisse führen müßte. I. C. S. i. S. Hartmann Martin u. Comp. c. Kuhlmann vom 2. März 1889, Nr. 11/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patent- und dem Musterschutz-Gesetze.

11. Das R. G. nimmt, wie dasselbe wiederholt ausgesprochen hat, an, daß sich der Patentschutz keineswegs auf den logischen Sinn der Patentansprüche beschränkt. Es ist vielmehr bei einer Vergleichung der patentirten Erfindung mit Einrichtungen, welche als Patentverletzung angesprochen werden, auf den der patentirten Erfindung zu Grunde liegenden Gedanken, die Idee, die Bedeutung der Erfindung zurückzugehen. Dieselbe bleibt maßgebend bei der Beurtheilung, ob in der angegriffenen Einrichtung nur eine unwesentliche Abänderung oder ob darin etwas Neues und Selbstständiges vorliegt. Allein diese Ueberschreitung des logischen Sinnes der Patentansprüche ist mit Vorsicht zu handhaben. Allein entscheidend ist dabei nicht der subjektive Gedanke des Erfinders, sondern es sind auch die objektiven Verhältnisse zu berücksichtigen, unter welchen die Erfindung in das Leben trat, das, was zur Zeit der Patentanmeldung bereits bekannt war. Andererseits ist zu beachten, ob es nicht einer neuen Erfindung bedurfte, um dem allgemeinen Gedanken, welcher dem beschränkteren Anspruch der Patentansprüche zu Grunde liegt, die konkrete Gestaltung zu geben, welche in der als Patentverletzung angesprochenen Einrichtung vorliegt. Was nun hier zunächst jene objektiven Verhältnisse anlangt, so hat der Kl. anerkannt, daß er den

Dreiwalzenstuhl als eine Einrichtung, mittelst welcher gleichzeitig die beiden oberen und die beiden unteren Walzen mahlend in Thätigkeit treten, nicht erfunden habe. Dagegen habe er zuerst die Ermöglichung der Verwendung des Dreiwalzenstuhls zur gleichzeitigen Vornahme zweier verschiedenen Mahlprozesse erfunden. Unterstellt man einmal diese Thatsache als richtig und sieht man von den Behauptungen ab, welche die Bekl. über den doppelten Mahlprozeß bei Mühlsteinen nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils aufgestellt haben, so bietet sich folgende Erwägung dar: Die Momente, welche einer Erfindung zu Grunde liegen, bestehen nicht bloß in der Lösung einer gestellten Aufgabe; häufig genug ist das größere Verdienst des Erfinders dies, daß er diese Aufgabe, an welche bis dahin Niemand gedacht hat, sich zuerst gestellt hat; und es war der kleinere Schritt, daß er sie löste, nachdem er sie sich gestellt hatte. In den Fällen, in welchen bekannte Mittel, welche bereits in anderen Industriezweigen zur Lösung ähnlicher Aufgaben dienen, verwendet sind, besteht oft genug das Verdienst des Erfinders und der Fortschritt der Industrie darin, daß der Erfinder ein Auge dafür hatte, daß in einem Industriezweige eine ähnliche Aufgabe zu stellen war, wie sie für andere Industriezweige bereits gelöst war. Zu ihrer Lösung in dem neuen Industriezweige boten sich dieselben oder ähnliche Mittel dar, als die Aufgabe für diesen Zweig einmal gestellt war. Dagegen ist die Erfindung damit nicht fertig, und sie ist vor Allem nicht patentirbar, wenn eben nur die Aufgabe und nicht zugleich das Mittel der Lösung angezeigt wird. Solcher Mittel kann es mehrere geben. Gelingt es dem Erfinder alle die möglichen Mittel der Lösung zu bezeichnen, wenn er seine Erfindung zur Patentierung anmeldet, so entgeht er damit der Gefahr, daß er mit Kundgebung der von ihm entdeckten Aufgabe Dritten den Weg offen gelegt hat, denselben Zweck durch Anwendung anderer Mittel zu erreichen. War es das Verdienst des Kl., daß er die Aufgabe gefunden hatte, den Dreiwalzenstuhl zu zwei verschiedenen Mahlprozessen gleichzeitig zu verwenden, so ergab sich daraus von selbst und ohne daß es eines weiteren Erfindungsgedankens bedurfte, die weitere Aufgabe, die beiden Ströme des aus den oberen Walzen herauskommenden feinen Mahlgutes und des den unteren Walzen zuzuführenden zu vermahlenden Gutes getrennt und unvermischt heraus, und hineinzuführen. Ebensowenig bedurfte es eines Erfindergedankens, um die allgemeinen Mittel festzustellen, mittelst deren ein solcher Zweck zu erreichen ist. Wenn sich zwei Menschenströme auf einer Straße einander entgegenbewegen, so weiß jeder Laie, und es bedarf dazu keiner Erfindung, daß die Kollision vermieden werden könne, wenn der eine Strom abbiegt. Ebenso wenn sie geschlossen halbrechts oder halblinks an einander vorbeiziehen; oder wenn sie sich dergestalt auflösen, daß sie zwischen einander durchgehen. Hätte der Kl. alle diese verschiedenen Mittel der Lösung seiner Aufgabe bei der ersten Anmeldung seiner Erfindung zusammengefaßt, und für jedes einzelne Mittel eine Ausführungsform angegeben, so möchte es einem Dritten schwer geworden sein, wenn Jener die Patentirung in diesem weiten Umfange erlangt hatte, eine Patentverletzung durch Aufstellung neuer Konstruktionsformen innerhalb des allgemeinen Rahmens der in dem Patente bezeichneten Mittel zu vermeiden. Diesen Weg hat der Kl. aber nicht beschritten. Er hat zunächst Deutsche Landespatente in der Beschränkung erlangt, daß behufs Ermöglichung zweier getrennter Mahlprozesse die drei Walzen mit der Transportschnecke G und der seitlichen Abführung kombinirt wurden. Damit war der aufgefundene neue Zweck aus der Hand gegeben; jedem Techniker war der Gedanke nahe gelegt, denselben Zweck durch Anwendung neuer Mittel zu erreichen. Ein Erfindergedanke konnte aber für die aufgestellten neuen Mittel nicht mehr daraus abgeleitet werden, daß durch die Einrichtung der neue Zweck erreicht werde, mittelst des Dreiwalzenstuhls zwei getrennte Mahlprozesse zu ermöglichen, vielmehr mußte sich jetzt der Erfindergedanke durch die Originalität des Mittels legitimiren. Dieser Sachverhalt stand dem Kläger, wenn er nach der auch nur ganz im Allgemeinen erfolgten Publikation der Landespatente, ein neues Patent auf ein anderes Mittel nahm, genau ebenso entgegen, wie jedem Dritten. Als der Kl. im Dezember 1877 die allein in Betracht kommende Anmeldung des Patents 4355 bei dem Kaiserlichen Patentamt einreichte, beantragte er ein Patent auf daß mit Kanälen $\alpha\alpha$ . . und $\beta\beta$ . . durchbrochene Gußstück Z als Ersatz des mit einem Schlitz versehenen Rohres Q und der Transportschnecke G. Ein solches ist ihm ertheilt. Da jetzt nur noch für die Patentirung das Mittel an sich in Betracht kam, und das allgemeine Mittel eines Kreuzdurchlasses in getrennten Strömen nicht als eine Erfindung angesehen werden kann, so konnte als Inhalt des Patents nur die besondere Konstruktionsform angesehen werden, welche in der Patentschrift bezeichnet wird. I. C. S. i. S. Seck c. Daverio vom 15. Mai 1889, Nr. 95/89 I.

12. Es ist ohne Weiteres klar, daß, wenn eine Darstellung an sich dem Begriff eines Werkes der bildenden Künste entspricht, sie diese Eigenschaft durch die Art ihrer Benutzung unmöglich verlieren kann. Der Begriff eines Werkes der bildenden Kunst wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Urheber dasselbe zum Behuf der Benutzung für Zwecke der gewerblichen Reklame angefertigt hat. Es ist nicht bloß möglich, sondern kommt, wie die Erfahrung lehrt, häufig genug vor, daß die künstlerische Thätigkeit, wie anderen der Kunst fremden Zwecken, so auch der gewerblichen Reklame dienstbar gemacht wird. Die ästhetische Darstellung ist in solchen Fällen doch immer der unmittelbare, in der Sache selbst liegende Zweck, der für die Frage nach der Anwendung des Gesetzes vom 9. Januar 1876 allein von Bedeutung ist. Daß der Urheber bei der Hervorbringung andere Zwecke ins Auge gefaßt hat, ist für die rechtliche Würdigung des Werkes ohne Erheblichkeit. I. C. S. i. S. Mühlmeister und Johler c. Oldenkott sen. und Co. vom 18. Mai 1889, Nr. 101/89 I.

13. Der Urheber eines Werkes der bildenden Künste, der gestattet, daß dasselbe an Werken der Industrie nachgebildet wird, soll hiernach gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie nur nach Maßgabe des Muster- und Modellschutzes geschützt werden. Dieser Fall liegt hier vor, da Plakate unzweifelhaft zu den Werken der Industrie zu rechnen sind. Die Ausführung der Revision, § 14 a. a. O. setze voraus, daß das betreffende Werk des Musterschutzes fähig sei, Plakate und Geschäftsreklamen aber seien zur Eintragung in das Musterregister nicht geeignet, ist unbegründet. Nicht das Plakat, für

welches das von der Kl. hergestellte Bild zuerst benutzt worden ist, wohl aber dieses Bild als Plakatvignette würde der Eintragung in das Musterregister ebenso fähig sein, wie z. B. Muster zu Randverzierungen für Plakate in dasselbe eingetragen werden können. Uebrigens bezieht sich § 14 unterschiedslos auf alle Werke der bildenden Künste, die mit Gestattung ihres Urhebers an Werken der Industrie nachgebildet sind, würde also auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn es sich um ein Werk handelte, welches seiner Beschaffenheit nach zur Eintragung in das Musterregister ungeeignet ist. Da ein mit Erlaubniß des Urhebers an Industrieerzeugnissen nachgebildetes Werk gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie nur nach Maßgabe des Muster- und Modellschutzes geschützt ist, so entbehrt dasselbe, wenn dieser Schutz versagt, den gedachten Nachbildungen gegenüber des Rechtsschutzes gänzlich. Dieses Ergebniß steht im Einklang sowohl mit dem Inhalt wie mit den Motiven der gesetzlichen Bestimmung, in denen bemerkt wird, daß ein Künstler, der die Nachbildung seines Werkes an einem Industrieerzeugniß zuläßt, damit aus dem Gebiet der sogenannten hohen Kunst heraustritt und daher gegen weitere Nachbildung im Bereich der Industrie nur denjenigen Schutz in Anspruch nehmen kann, welcher den gewerblichen Mustern und Modellen eingeräumt ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Gemeine Recht.

14. Nach gemeinrechtlicher Anschauung stellt sich die Aussöhnung zweier im ehelichen Unfrieden lebenden Ehegatten nicht unter die Kategorie der Vergleiche im gewöhnlichen Sinne, sondern vielmehr unter die der Verzichte (vgl. Glück, Sammlung ehegerichtlicher Entscheidungen ꝛc. Nr. 292 S. 237/8.) Daß aber solche Verzichte zulässig sind, kann keinem Zweifel unterliegen, da nach gemeinem protestantischen Eherechte alle der Vergangenheit angehörigen Scheidungsgründe, insbesondere auch die Verletzung der ehelichen Treue, verziehen werden können, in der Verzeihung aber ein Verzicht auf Geltendmachung der verziehenen Thatsache enthalten ist. Nun gehört allerdings zur Verzeihung genügende Kenntniß der betreffenden Thatsache. Allein im Vorprozesse hat Bekl. den angeblichen Ehebruch seiner Frau mit näheren Einzelnheiten behauptet und bereits Zeugen hierfür benannt; hiernach aber besaß er jenes Maß von Kenntniß des angeblichen Ehebruches, welches genügt, um eine Verzeihung als wirksam erscheinen zu lassen (vgl. Glück, l. c. Nr. 302). VI. C. S. i. S. Starke c. Starke vom 16. Mai 1889, Nr. 72/89 VI.

15. Keinenfalls vermag das R. G. sich der Auffassung anzuschließen, daß eine **an sich zu Stande gekommene** vertragsmäßige Rechtswirkung wegen Ermangelung einer **beliebig** gesetzten sogenannten „Voraussetzung" dennach sollte angefochten werden können; hierfür vermißt es jede quellenmäßige Begründung Solche Anfechtung beschränkt sich vielmehr nach den Römischen Quellen auf die Fälle des objektiven Fehlens der von den Betheiligten vorausgesetzten rechtlichen Beziehung der gewollten Rechtswirkung zu anderweitigen Rechtsverhältnissen der ersteren. Darüber hinaus kann es sich in Fällen dieser Art zunächst nur um einen rechtlich unerheblichen Irrthum im Beweggrunde handeln. Aber allerdings ist andererseits kein Grund ersichtlich, einer von den Contrahenten selbst **ausdrücklich oder stillschweigend** als Beschränkung ihres Willens **erklärten** Voraussetzung die **unmittelbare** rechtliche Wirkung zu versagen. Solche unmittelbare Wirkung kommt ihr vielmehr in ihrer Eigenschaft als **Bedingung** unbedenklich zu; denn selbstverständlich können Bedingungen eben so gut stillschweigend wie ausdrücklich gesetzt werden. Dabei ist das Wort „Bedingung" im weiteren Sinne zu nehmen, in welchem es auch die condicio in praesens vel in praeteritum collata mitumfaßt, welche nicht als eigentliche Bedingung im engeren Sinne gilt; vgl. l. 39 D. de R. C. 12, 1. l. 10 § 1 D. de cond. inst. 28, 7. l. 120 D. de V. O. 45, 1; denn auch einer solchen, „uneigentlichen" Bedingung wohnt die gleiche unmittelbare rechtliche Wirksamkeit bei; vgl. § 6 J. de V. O. 3, 15. l. 37 D. de R. C. 12, 1. l. 100. 120 D. de V. O. 45, 1. Weshalb einem formlosen obligatorischen Vertrage gegenüber die **erklärte** „Voraussetzung", statt als Bedingung, nur auf jenem Umwege zur Wirkung gelangen sollte, ist um so weniger abzusehen, als nach l. 21 l. 41 § 1 l. 68 D. de J. D. 23, 3 und l. 4 § 2 D. de pact. 2, 14 sogar bei der Römischen **Stipulation**, wenn sie nach beiderseitigem Einverständnisse der Parteien „propter causam dotis" erfolgte, ohne Weiteres die **Bedingung** des Zustandekommens der betreffenden Ehe hinzu gedacht wurde. VI. C. S. i. S. Elfers c. Bode vom 13. Mai 1889, Nr. 60/89 VI.

16. Wer eine Dispositivurkunde unterschreibt, ohne von deren Inhalt Kenntniß zu nehmen, obwohl er weiß oder wissen muß, daß ein Dritter dadurch zum Abschluß oder zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts bestimmt werden soll, unterwirft sich damit ohne weiteres der in der Urkunde ausgedrückten Verpflichtung, wie solche auch immer lauten möge. III. C. S. i. S. Neu c. Fey VIII vom 3. Mai 1889, Nr. 49/89 III.

17. Soweit eine Haftpflicht des Bekl. aus dem Dienstvertrage hergeleitet wird, weil der Bekl. nach diesem Vertrage verpflichtet gewesen sei, die Räume, welche seine Dienstboten zu betreten haben oder welche denselben auch nur zugänglich sind, so einzurichten, daß denselben dort keine heimliche Gefahren drohen, oder aber die Dienstboten auf die mit dem Betreten solcher Räumlichkeiten verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen, so ist eine solche Verpflichtung an sich vorhanden, andererseits aber auch nicht zu bestreiten, daß sich das Maß der dem Dienstherrn obliegenden Sorgfalt nur nach den konkreten Umständen bestimmen kann. Muß nun das Betreten der Heuböden in der fraglichen Gegend nach der dort bestehenden Einrichtung eines losen Belags schon an sich jeden mit der Einrichtung Bekannten zur Vorsicht auffordern und hat der Bekl. die klägerische Tochter noch ausdrücklich zur Vorsicht beim Betreten des Heubodens ermahnt, so kann die Annahme des B. G. nicht für rechtsirrthümlich gehalten werden, daß der Bekl. durch seine allgemeine Warnung auch gegenüber den besonderen Gefahren, welche sich für die klägerische Tochter aus der mit dem losen Bodenbelage nicht im Zusammenhange stehenden Oeffnung am Kamin ergeben konnten, seien der klägerischen Tochter aus l. 28 C. de loc. IV 65 geschuldete custodia erfüllt hat, selbst wenn ihm bekannt war, daß einige Jahre vorher schon eine andere Person durch die Oeffnung einen Unfall erlitten hatte. III. C. S. i. S. Dalldorf c. Pfaff vom 10. Mai 1889, Nr. 63/89 III.

18. Zur Errichtung eines Familienfideikommisses gehören eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Stifters dahin, daß das zum Gegenstande des Fideikommisses bestimmte Vermögen beständig einer bestimmten Familie erhalten werden solle, und ein damit verbundenes Veräußerungsverbot (von Salza und Lichtenau S. 14; Lewis S. 102). IV. C. S. i. S. Siepermann c. Börger vom 6. Mai 1889, Nr. 35/89 IV.

19. Das B. G. hat angenommen, daß, wenn Mangels einer Anordnung des Stifters über die Erbfolge die gesetzliche Erbfolge für das Fideikommiß einzutreten habe, das zur Zeit des jeweiligen Erbfalles geltende Recht anzuwenden sei, da es der Wille des Stifters nicht gewesen sein könne, die zur Zeit der Stiftung geltende gesetzliche Erbfolge auf immer für das Fideikommiß bestehen zu lassen, der Wille des Stifters vielmehr dahin ausgelegt werden müsse, daß die Erbfolge sich nach dem zur Zeit des Erbfalles allgemein geltenden, als bekannt vorausgesetzten Erbrechte bestimmen solle. Dieser Auffassung, welche die streitige Frage nach dem aus der Natur der Sache zu entnehmenden mutzmaßlichen Willen des Stifters entscheidet, ist beizutreten. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Eine Befugniß des Fideikommißbesitzers zur Ernennung des Fideikommißfolgers wird vereinzelt schon in dem Falle angenommen, wenn der Stifter über die Fideikommißfolge nichts angeordnet und dem Besitzer nicht das Recht, darüber Bestimmung zu treffen, genommen hat (Posse, Prüfung des Unterschiedes S. 20). Die herrschende Meinung (Knipschild II Nr. 17—19; von Salza und Lichtenau, S. 114; Lewis S. 356 flg.) nimmt an, daß ein solches Wahlrecht des Fideikommißbesitzers dem Wesen der Rechtseinrichtung nicht widerstreite. Sie läßt aber das Wahlrecht nur stattfinden, wenn es vom Stifter verliehen ist. In den Entscheidungsgründen des B. G. (S. 5 des Urtheils) findet sich nun zwar gegenüber der von der Bekl. vertretenen Auffassung, das Veräußerungsverbot sei so auszulegen, daß nur die Veräußerung an nicht zur Familie gehörige Personen unterliegt, eine Zuwendung an die nächsten Blutsverwandten aber gestattet sei, die Ansicht ausgesprochen, es widerstrebe dem Wesen der Rechtseinrichtung, dem Inhaber des Fideikommisses die Befugniß zuzugestehen, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung den Gegenstand des Fideikommisses auf einen Anderen zu übertragen. Und dieser Satz steht mit der herrschenden Meinung, welche die Zulässigkeit einer Ernennung des Fideikommißfolgers durch den Besitzer nicht ausschließt, nicht im Einklange. Allein ein Revisionsgrund liegt trotzdem nicht vor. Vgl. Entscheidung bei Nr. 18.

21. Von Altersher bis in die neuere Zeit ist auf dem Boden des gemeinrechtlichen Fideikommißrechtes, also beim Nichtvorhandensein entgegenstehender landesgesetzlicher Bestimmungen, Rechtens gewesen, daß das Bestehen eines Familienfideikommisses von der Festsetzung einer Folgeordnung durch den Stifter unabhängig ist (vgl. Knipschild, tract. de fideicomm., cap. IX 1. 2; v. Salza und Lichtenau, Lehre von Familienfideikommissen, § 57 S. 110 ff; Lewis, Recht der Familienfideikommisse, § 21 S. 356 ff.). Es besteht zwar keine vollständige Uebereinstimmung der Ansichten darin, nach welchen Grundsätzen die Fideikommißfolge beim Fehlen jeder Anordnung des Stifters sich zu bestimmen hat. Einzelne Schriftsteller wollen solchenfalls die Fideikommißfolge nach den Grundsätzen der Lehnsfolge bestimmen. So Westphal, Deutsches Privatrecht II Abth. 57 § 9 S. 235. Die herrschende Meinung geht aber dahin, daß die Fideikommißfolge, wenn der Stifter nichts darüber bestimmt hat, sich nach den Grundsätzen des gewöhnlichen gesetzlichen Erbrechtes richtet, und zwar in der Art, daß die zu gesetzlichen Erben berufenen Verwandten des letzten Besitzers auch zur Fideikommißfolge berufen sind (Knipschild cap. IX 76 seq.; v. Salza und Lichtenau S. 112, Lewis S. 359). Vgl. Entscheidung bei Nr. 18.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Die Verurtheilung ist nicht gestützt auf die Verpflichtung zur Gewährleistung, sei es für gesetzlich zu vertretende Lastenfreiheit (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 183), sei es für besondere Zusagen (Dicta promissa), sondern, unter ausdrücklicher Anziehung der Vorschriften der §§ 285 flg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R., auf fahrlässige Uebertretung der Vertragspflicht, über keinen für den Vertragswillen des Gegners erheblichen Umstand die (objektive) Unwahrheit zu sagen. Die Verjährungsfrist der Gewährleistungsklage, welche letztere von einem vorsätzlich oder fahrlässig vertragswidrigen Verhalten des Promittenten unabhängig ist, findet deshalb nicht Anwendung. Jene Verpflichtung erleidet nicht, wie die Revision geltend zu machen sucht, eine Modifikation, wenn es sich um Lasten des Verkaufsgegenstandes handelt, welche nach § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. vom Verkäufer überhaupt nicht angezeigt zu werden brauche, oder bezüglich derer er sich vielleicht auf eine allgemeine Bezeichnung beschränken darf. Die Befugniß über das Bestehen einer solchen Last (wenn sie eine „gemeine" ist), ganz zu schweigen, oder über ihr Bestehen, wenn sie angezeigt werden muß, nur das Nothwendigste zu sagen, schließt nicht die Befugniß ein, der Pflicht zu Treu und Glauben entgegen, positiv Unwahres, sei es bewußt, sei es unter Vernachlässigung der schuldigen Aufmerksamkeit, zu sagen. V. C. S. i. S. Pomerening c. Kunde vom 11. Mai 1889, Nr. 32/89 V.

23. Nach § 484 II 2 A. L. R. können Verträge, durch welche ein Kind von dem Nachlasse der Eltern ganz ausgeschlossen, oder im Pflichtheile verkürzt werden soll, nur mit volljährigen, der väterlichen Gewalt entlassenen Kindern und nur vor deren ordentlichen Gerichten geschlossen werden. Da der Vertrag vom 28. März 1877 nicht vor Gericht geschlossen ist, so würde er, wenn der § 484 a. a. O. auf ihn anzuwenden wäre, der vorgeschriebenen Form allerdings entbehren. Allein der Umstand, daß abgefundenen Kindern nach dem mindenravensbergischen Gütergemeinschaftsrechte zwar ein Erbrecht, aber kein Pflichttheilsrecht an dem Nachlasse des Parens, von welchem sie abgefunden sind, zusteht, schließt die Anwendung des § 484 a. a. O. auf den vorliegenden Vertrag aus dem Grunde aus, weil die Vorschrift des § 484 nur den gesetzgeberischen Zweck hat, die Kinder gegen Pflichttheilsverletzungen durch Erbentsagungsverträge zu schützen. IV. C. S. i. S. Klausmeyer c. Glonert vom 13. Mai 1889, Nr. 42/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum allgemeinen Berggesetz.

24. Juristisch betrachtet ist das frühere Eigenthum an den Kuxen durch die Vereinigung der Kuxe zu einer im Eigenthum der Gewerkschaft stehenden unbeweglichen Sache weggefallen. Die früheren Kuxe sind untergegangen. Wirthschaftlich sind andere Vermögenswerthe an ihre Stelle getreten. Diese sollen aber nach der Vorschrift des § 236 des Berggesetzes, die sich als eine Anwendung des im § 3 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes darstellt, auch juristisch — innerhalb der Grenzen der Möglichkeit — die Stelle der alten Rechtsgegenstände einnehmen. Die im § 236 a. a. O. enthaltene Bestimmung aber ist dahin aufzufassen, daß unter den Realansprüchen des Abs. 2 das Recht auf die mit dem Eintritte der Fideikommißfolge zu bewirkende Uebertragung des Gegenstandes des Fideikommisses begriffen ist. Die Bekl. will die in Frage stehende Aenderung des Rechtsverhältnisses nach den in den §§ 78 flg. Thl. II Tit. 4 des A. L. R. enthaltenen Bestimmungen beurtheilt wissen, jedoch mit Unrecht. Die Auffassung wird durch die angegebene Rechtsauffassung, als deren Ausfluß der § 236 des Berggesetzes anzusehen ist, gehindert. Derselbe Grundsatz gilt auch von der Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen und wird in dieser Geltung durch § 48 des Allgemeinen Berggesetzes ausdrücklich anerkannt. IV. C. S. i. S. Siepermann c. Börger vom 6. Mai 1889, Nr. 38/89 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

25. Anlangend den Art. 1657 des c. c., so tritt zufolge der Vorschrift desselben beim Verkaufe von Lebensmitteln und beweglichen Sachen — en matière de vente des denrées et effets mobiliers — mit dem Ablaufe der zur Empfangnahme bestimmten Frist — après l'expiration du terme convenu pour le retirement — die Auflösung des Vertrages, ohne daß es einer vorgängigen Aufforderung bedarf, kraft Gesetzes ein. Daß diese allgemein lautende Vorschrift, welche auf der Natur und den Bedürfnissen des Mobiliarverkehres beruht — vergl. Exposé de motifs Locré Bd. XIV S. 157, — auch auf Handelskäufe, bei denen der Grund derselben besonders zutrifft, Anwendung findet, ist in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre überwiegend, und in der Judikatur konstant angenommen, vgl. Zachariä-Dreyer Bd. II p. 511 Note 2, Laurent Bd. XXIV. Nr. 312, seq. Sirey c. annot. zu art. 1657 No. 1, Troplong vente No. 677, Lion-Caen et Regnault dr. comm. No. 649, A. M. wegen einer Aeußerung von Cambacérès im Staatsrathe — Locré Bd. XIV p. 60 — namentlich Aubry & Rau Bd. IV p. 395 Note 5; siehe dagegen Laurent l. cit. Nr. 312 bis. Daß auch der Verkäufer, zu dessen Gunsten die Auflösung des Vertrages eingetreten, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Schadensersatz verlangen kann, bedarf keiner Ausführung; vgl. Laurent l. cit. Nr. 317; Arntz c. c. Bd. III Nr. 1035. Voraussetzung des Artikels ist nun aber eine bestimmte vertragliche Abnahmefrist, und es verneinen daher Massé dr. comm. Bd. III Nr. 1833, Massé & Vergé Bd. IV p. 306 Note 4 mit Bezugnahme auf ein Urtheil bei Sirey 37, 2, 193 die Anwendung desselben auf den Fall, wenn innerhalb eines festgesetzten Zeitraumes. — dans un espace de temps, es handelte sich bei dem Urtheile um eine Frist von vier Monaten, — die Abnahme erfolgen soll, weil es in einem solchen Falle an einem terme précis de retirement fehle. Unbedenklich muß letzteres hier gelten, wo der Vertrag dahin lautet, daß gewisse Waarenquantitäten jährlich d. h. im Laufe des Jahres zu beziehen sind, von einem bestimmten Abnahmetermine somit gewiß keine Rede sein kann. Mit Rücksicht auf die Bedeutung und Wirkung, welche die bezogene Gesetzesvorschrift der Frist beilegt, wird grundsätzlich anzunehmen sein, daß das Gebiet derselben auf den Kreis der sogenannten Fixgeschäfte im Sinne des Art. 357 des Deutschen H. G. B. zu beschränken ist. War nun nach dem Ausgeführten der Art. 1657 cit. für den gegenwärtigen Fall nicht maßgebend, so stand dem Kl. doch, nachdem der Bekl. die fernere Empfangnahme verweigert hatte, ein doppelter Rechtsbehelf zu, entweder auf Zahlung des Kaufpreises zu klagen, oder in Gemäßheit des Art. 1184 c. c. Auflösung des Vertrages und Schadensersatz zu fordern. Vgl. Aubry & Rau Bd. IV p. 394/95; Zachariä-Dreyer Bd. II p. 511 Note 1a; Laurent l. cit. Nr. 311. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aber, wie ihn der Kl. hier geltend gemacht hat, entbehrt der rechtlichen Begründung, — und die Erwägung, womit das O. L. G. seine Entscheidung motivirt hat, „der Kl. ... konnte nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts von dem Vertrage gemäß Art. 1657 des c. c. zurücktreten, oder nachdem der Bekl. Erfüllung verweigert hatte, gemäß Art. 1146 l. cit. Schadensersatz verlangen", erscheint grundsätzlich verfehlt. Wie es sich zunächst mit dem Rechte des hier nicht in Betracht kommenden Art. 1657 cit. verhält, ist oben ausgeführt, und was den bezogenen Art. 1146 betrifft, so besagt derselbe nur, daß der Anspruch auf Schadensersatz regelmäßig den Verzug des Schuldners voraussetzt, vermag aber, wie es keiner weiteren Ausführung bedarf, den hier streitigen besonderen Anspruch nicht zu begründen. II. C. S. i. S. Möhlenbruch c. Gerhards vom 3. Mai 1889, Nr. 57/89 II. **M.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 31 und 32. Berlin, 27. Juni. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wocheuschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenammen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Kasse abermals 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Varstande ist für die wiedeeholte erhebliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom April und Mai 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47, 49 und 222.

Die Ansicht, daß mehrere Personen neben einander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden können, ist zutreffend. Sie sind aber dann nicht Mitthäter im Sinne des § 47 Str. G. B., weil ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken zu einer strafbaren Handlung, ebenso wie eine Beihülfe im Sinne des § 49 Str. G. B., nur bei vorsätzlichen, nicht bei fahrlässigen Handlungen denkbar ist. Es muß das fahrlässige Verhalten eines jeden der mehreren Angeklagten besonders geprüft und festgestellt und es darf nicht die fahrlässige Handlung des Einen auch dem Anderen zugerechnet und ebenso wenig aus § 47 a. a. O. ein Strafschärfungsgrund entnommen werden. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1889. 848. 89.

2. §§ 48 und 247.

Die Strafkammer, obwohl sie auf Seiten des Angeklagten Anstiftung zu zwei selbstständigen Unterschlagungen feststellt, hat dennoch nur einen strafbaren Anstiftungsakt angenommen. Sie hat damit die accessorische Natur der Anstiftung verkannt, welche erfordert, daß die Anstiftung für jede strafbare Handlung auch eine selbstständige, den Grundsätzen der Realkonkurrenz unterliegende Bestrafung zur Folge habe. — In dem einen der beiden Unterschlagungsfälle war der Verletzte ein Angehöriger des Hauptthäters und des Anstifters, in dem anderen Falle nicht. Die Strafverfolgung ohne Antrag des Verletzten war deshalb in dem zweiten Falle gegen den Hauptthäter zulässig und konnte auch hinsichtlich des Anstifters nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß derselbe in Folge der rechtsirrthümlichen Annahme der Strafkammer die Anstiftung zu der nicht gegen ihn verfolgbaren Unterschlagung durch eine Handlung mit der Anstiftung zu der anderen Unterschlagung verübt haben soll. Denn, wäre dies selbst rechtlich möglich gewesen, so würde darin kein Hinderniß bestanden haben, den prozessualisch verfolgbaren Theil dieser Handlung von dem übrigen zu trennen und einer selbstständigen Bestrafung zu unterziehen. Urth. des II. Sen. vom 9. April 1889. 679. 89.

3. § 49.

Wenn es im Urtheile vom 9. April 1881, Entsch. Bd. 4 S. 96, als ein für die Annahme der Beihülfe wesentlicher Punkt bezeichnet wird, daß der Gehülfe die beabsichtigte That nach ihren Merkmalen kannte, so ist mit diesem Erforderniß nur die Kenntniß der wesentlichen die gesetzlichen Merkmale der Strafthat in sich schließenden thatsächlichen Umstände des konkreten Falles gemeint. Einer weiter gehenden, die rechtliche Natur der fraglichen Thatumstände als solche gesetzliche Merkmale umfassenden Kenntniß und der Feststellung, der Gehülfe habe gewußt, daß die Hauptthat eine strafbare Handlung sei, bedarf es nicht. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1889. 1006. 89.

4. § 57 Str. G. B. § 266 Abs. 3 Str. P. O.

Es liegt eine Verletzung des § 266 Abs. 3 Str. P. O. bezw. des § 377 Nr. 7 das. nicht schon deshalb vor, weil in den Urtheilsgründen der in dem gegebenen Falle zur Anwendung gekommene § 57 Str. G. B. nicht angeführt ist. Denn der Abs. 3 des § 266 Str. P. O. betrifft wesentlich nur die Vorschriften, welche den gesetzlichen Deliktsbegriff nach irgend einer

Richtung hin bestimmen (vgl. Rechtsspr. Bd. 5 S. 175), und diese Voraussetzung besteht bezüglich des § 57 Str. G. B. nicht. Urth. des III. Sen. vom 6. Mai 1889. 676. 89.

5. §§ 59 und 285.

Der Irrthum, welcher sich nur auf die Höhe der Einsätze und des Spielobjekts bezieht und zwar in einer falschen Schätzung derselben besteht, fällt nicht unter den Schutz des § 59 Str. G. B. Ob die Quantität und der Werth des Gegenstandes, um welchen gespielt wird, ausreicht, damit das Spiel den Charakter eines Glücksspiels im Sinne des § 285 Str. G. B. annimmt, ob also der Gegenstand nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung überhaupt einen Vermögenswerth hat, ist keine Frage rein thatsächlicher Natur, deren Entscheidung aus den konkreten Umständen des Einzelfalles zu schöpfen ist und die deshalb von jedem Einzelnen je nach seiner Individualität, seiner Bildung und seinen Lebensverhältnissen verschieden beantwortet werden kann und darf. Sie ist vielmehr zu entscheiden bei der rechtlichen Prüfung der Sachlage. Jener Irrthum ruht daher auf einer rechtsirrthümlichen Auslegung des Begriffs eines Glücksspiels und betrifft nicht Thatbestandsmerkmale. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1889. 1039. 89.

6. §§ 61 und 196.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer zu S. das dortige Schöffengericht öffentlich beleidigt. Der Strafantrag ist auf Grund des § 196 Str. G. B. vom Präsidenten des Landgerichts gestellt. Die Revision richtet sich gegen die rechtliche Wirksamkeit dieses Strafantrages. Der Angriff erscheint jedoch nicht als begründet. Es liegt kein ausreichender Grund vor, die Schöffengerichte, welche als kollegialische richterliche Behörden in der Eigenschaft als Gerichte — im Gegensatze zu den einzelnen Mitgliedern — Gegenstand einer Beleidigung sein können, hinsichtlich der Berechtigung zum Strafantrage abweichend von den anderen Gerichten zu beurtheilen. Daß die Schöffen keine angestellten Beamten sind, sondern ein Ehrenamt bekleiden, erscheint bedeutungslos. Ebensowenig ist der Umstand erheblich, daß das Schöffengericht nur solange eine Behörde darstellt, als es versammelt ist. Ein allgemeines Aufsichtsrecht über das Verfahren der Schöffengerichte ist nach § 78 des hier in Betracht kommenden preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz nicht ausgeschlossen. Mit Recht hat daher die Strafkammer den Antrag des Landgerichtspräsidenten für einen dem Gesetz entsprechenden erachtet. In gleicher Weise ist die Frage wegen des Antragsrechts in der gemäß des Großherzoglich weimarischen Ausführungsgesetzes vom 20. März 1879 entschiedenen Sache gegen St. vom 28. März 1889 — 417. 89 — vom Reichsgerichte beantwortet worden. Urth. des III. Sen. vom 16. Mai 1889. 709. 89.

7. § 64.

Nachdem in Folge der wegen Beleidigung erhobenen Privatklage in erster Instanz ein auf Strafe lautendes Urtheil ergangen ist, kann die in der Berufungsinstanz seitens des Privatklägers erfolgte, gemäß § 431 Str. P. O. zulässige Zurücknahme der Privatklage die Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft nicht hindern. Vgl. Urth. vom 20. April 1883, Entsch. Bd. 8 S. 207. Urth. des IV. Sen. vom 21. Mai 1889. 1044. 89.

8. § 73.

Die Strafkammer hat zwei vom Angeklagten in idealer Konkurrenz verübte Delikte, einen Betrugsversuch nach §§ 263, 43 Str. G. B. und das Vergehen gegen § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874, festgestellt und neben der gemäß § 73 Str. G. B. nach den §§ 263, 43 Str. G. B. als dem die schwerste Strafe androhenden Gesetze bestimmten Gefängnißstrafe nach den Anträgen des als Nebenkläger zugelassenen Verletzten: 1) dem Verletzten aus den §§ 15, 16 des Markenschutzgesetzes eine bestimmte Buße zuerkannt, 2) demselben nach § 17 Abs. 2 daselbst die Befugniß zur Urtheilspublikation zugesprochen, 3) aus § 17 Abs. 1 daselbst die Vernichtung der Schutzmarke des Verletzten auf dem vom Angeklagten in Verkehr gesetzten Glasballon mit Lack angeordnet. Das Reichsgericht hat auf die Revision des Angeklagten die Anordnungen zu 2 und 3 in Wegfall gebracht. Soweit die Anordnungen die Natur von Nebenstrafen haben, dürfen sie nach dem Grundsatze des § 73 Str. G. B. neben der Hauptstrafe aus §§ 263, 43 Str. G. B. nicht verhängt werden. Die Buße zu 1 ist keine Strafe, sondern Entschädigung des Verletzten. Vgl. Urth. vom 22. Mai 1885, Entsch. Bd. 12 S. 223. Dagegen ist zu 2 die zugesprochene Befugniß der Publikation des Urtheils als Strafe aufzufassen. Vgl. Urth. vom 17. April 1882 und vom 23. März 1886, Entsch. Bd. 6 S. 180 und Bd. 14 S. 3. Bezüglich der Anordnung zu 3 ist im vorliegenden Falle die Anwendung des § 17 Abs. 1 a. a. O. schon deshalb ausgeschlossen, weil das Gesetz die Maßregel auf die „im Besitz des Verurtheilten befindlichen" Waaren beschränkt, nach den Urtheilsgründen aber sich der durch den Ausspruch zu 3 allein betroffene Glasballon im Besitze des Angeklagten nicht mehr befindet. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1889. 347. 89.

9. §§ 73 und 74.

In demjenigen, was nach den Feststellungen der Strafkammer der Angeklagte gegenüber dem Verletzten K. gethan, hat sich zwar der Thatbestand sowohl des in § 240 Str. G. B. als auch des in § 223a Str. G. B. bezeichneten Vergehens erfüllt; es genügen aber die Feststellungen nicht, die Annahme zu rechtfertigen, daß eine Mehrheit selbstständiger Strafthaten im Sinne des § 74 Str. G. B. vorliege. Nach der Darstellung des Sachverhalts hat der Angeklagte mehrere Nöthigungsmittel, eine Bedrohung und sodann mehrere Gewaltthätigkeiten, unter anderen auch einen Schlag mit dem Stiele einer Düngergabel, zur Herbeiführung des Nöthigungserfolges angewendet, und jener Schlag hat für diesen Erfolg mitgewirkt. Aus der Einheitlichkeit des Nöthigungszwecks folgt die Einheit der Nöthigungshandlung, auch wenn der Angeklagte successiv die mehreren Mittel zur Nöthigung benutzt hat. Wenn sich die zu dem bezeichneten Zwecke angewendete Gewalt rechtlich als strafbare Körperverletzung qualifizirt, so ist in diesem Falle die Nöthigung durch dieselbe Handlung begangen, welche zugleich den Thatbestand des § 223 ff. Str. G. B. erfüllt, und es hat deshalb nicht § 74, sondern § 73 Str. G. B. zur Anwendung zu gelangen. Auch wenn die Anwendung einer Mehrheit von Nöthigungsmitteln je auf successiv gefaßter, selbstständiger Entschließung beruht hat, würde dies bei der Einheitlichkeit des Nöthigungszweckes die Zerreißung der einen That in eine

Mehrheit selbstständiger Handlungen nicht rechtfertigen. Urth. des III. Sen. vom 16. Mai 1889. 975. 89.

10. § 113.

Der Polizeibeamte, welcher sich in Ausübung seiner Dienstpflicht, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten und solche da, wo sie gestört ist, wiederherzustellen, an einem öffentlichen Orte befindet, erscheint während seiner ganzen bezüglichen Thätigkeit als in Amtsausübung begriffen, daher jeder gegen ihn gerichtete thätliche Angriff als gegen einen Beamten „während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes“ gerichtet, ohne daß es darauf anzukommen hätte, ob der Beamte gerade im Augenblicke des Angriffes eine bestimmte Anordnung zu treffen, oder eine weitere besondere Amtshandlung vorzunehmen im Begriffe stand. Urth. des I. Sen. vom 1. April 1889. 266. 89.

11. § 113.

Nach Art. 102 des Bayerischen Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Str. P. O. sind die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verpflichtet, den Uebertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorzukommen und dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken. Sie sind auch berechtigt, denjenigen, welcher auf frischer That betroffen wird, festzunehmen, wenn dies nothwendig ist, um die Fortsetzung der strafbaren Handlung zu verhindern. Diese Befugniß umfaßt jedenfalls auch die geringere, den Thäter zur Verhinderung einer drohenden Strafthat wenigstens einstweilen vom Thatort zu entfernen. — Wenn daher der Angeklagte schon zu einem Angriffe vorgeschritten und eben im Begriff war, auf seinen Gegner loszugehen, so waren die Gendarmen unzweifelhaft in ihrem Rechte, wenn sie, um diesem oder befürchteten weiteren Angriffen zuvorzukommen, den Angeklagten festnahmen, um ihn vorläufig aus dem Tanzlokal zu entfernen. Vgl. Instruktion für die Gendarmerie vom 20. September 1879 § 49 litt. f und l, § 99. Urth. des I. Sen. vom 1. April 1889. 566. 89.

12. §§ 113 und 114.

Auf den vom ersten Richter festgestellten Thatbestand findet, an und für sich betrachtet, ohne Zweifel der § 114 Str. G. B. Anwendung. Allein er durfte trotzdem nicht zur Anwendung gebracht werden, weil auch die Voraussetzungen des § 113 Str. G. B. vorliegen und der Thatbestand des letzteren der engere ist, so daß nur er, mit Ausschluß des § 114 a. a. O., der Bestrafung des Angeklagten zu Grunde zu legen war. Insoweit mußte das Urtheil aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1889. 803. 89.

13. § 117.

Der Umstand, daß § 127 St. P. O. unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen jeden Dritten zur vorläufigen Festnahme eines Forstfrevlers ebenso befugt erscheinen läßt, wie den Waldeigenthümer, schließt nicht aus, daß der letztere bei der Festnahme des Thäters den Schutz des § 117 St. G. B. beanspruchen darf, wenn er nur dem Betheiligten kund giebt, daß er als Waldeigenthümer gegen seine Eingriffe auftrete. Die vorläufige Festnahme eines Thäters durch den Waldeigenthümer nach Maßgabe des § 127 St. P. O. kann daher als eine rechtmäßige Ausübung seines Rechts im Sinne des § 117 St. G. B. aufgefaßt werden. In solchem Falle fällt auch der dem Waldeigenthümer außerhalb seines Waldes geleistete Widerstand und Angriff unter die Strafbestimmung des § 117 St. G. B. Vergl. die Urth. des Reichsgerichts vom 15. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 167), vom 23. Mai 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 377), vom 29. Januar 1886 (Rechtspr. Bd. 8 S. 102), vom 8. Dezember 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 472), vom 20. November 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 321). Urth. des II. Sen. vom 5. April 1889. 661. 89.

14. §§ 117 und 59.

Der Angeklagte ist von der Strafkammer wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und wegen Forstdiebstahls verurtheilt. Derselbe war früher von der Gemeinde als Forstaufseher bestellt worden und es war streitig, ob eine zum 1. Oktober erfolgte Kündigung rechtswirksam und demnach der Angeklagte bei dem Konflikt mit dem Hülfsjäger B. am 8. Oktober, wie er behauptete, noch selbst rechtmäßiger Forstaufseher war. Als solcher wäre er zur kritischen Zeit befugt gewesen, Reisig zum Feueranmachen im Walde zu entnehmen. Der Hülfsjäger B. hat ihn an der Entnahme der fraglichen Reiser gehindert und dies hat den Angeklagten zum Widerstand veranlaßt. Die Strafkammer prüft die Frage des Fortbestehens oder der Auflösung des Dienstvertrages für den kritischen Zeitpunkt nur nach der objektiven Seite und unterläßt zu Unrecht die Erörterung der subjektiven Frage, in welcher Rechtsüberzeugung der Angeklagte gehandelt hat; der in Bezug auf die Fortdauer des Dienstvertrages vorhandene civilrechtliche Irrthum des Angeklagten mußte ihm gemäß § 59 St. G. B. mindestens für die Anschuldigung des Forstdiebstahls zu Statten kommen. — Der Hülfsjäger B. befand sich, unter Voraussetzung des Fortbestehens des Dienstvertrages des Angeklagten zur Zeit des Konflikts, nicht darum in rechtmäßiger Amtsausübung, weil er an die Auflösung jenes Dienstvertrages glaubte und die objektive Rechtmäßigkeit der Amtsausübung irrthümlich als vorhanden ansah. Nur wo das Gesetz selbst den Beamten darauf verweist, nach seinem thatsächlichen Ermessen, unter gewissen Voraussetzungen oder in gewissen Fällen, über die Vornahme oder die Unterlassung von Amtshandlungen zu befinden, hebt ein thatsächlicher Irrthum des Beamten bei Ausübung solch pflichtmäßigen Ermessens die an sich begründete Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nicht auf. Vorliegendenfalls standen sich, unter Voraussetzung des Fortbestehens des Dienstvertrages, zwei gleichmäßig berechtigte Forstschutzbeamte einander gegenüber. Eventuell befand sich der Angeklagte gleichfalls in dem guten Glauben, bei Abwehr eines für rechtswidrig gehaltenen Angriffs des B. innerhalb seiner amtlichen Befugnisse zu handeln. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1889. 593. 89.

15. § 122 Abs. 2.

Die Meuterei ist ein dem Aufruhr verwandtes Delikt; sie ist mit Strafe bedroht wegen der Gefahr, welche sie für die öffentliche Ordnung und insbesondere für die Gefängnißverwaltung mit sich bringt, während die Selbstbefreiung eines Gefangenen, auch wenn sie mit Gewalt verübt wird, straflos bleibt. Voraussetzung für die Anwendung des § 122 Abs. 2 St. G. B. ist die äußerlich erkennbare Vereinigung des Willens und der Kräfte von mindestens zwei Gefangenen, um als gemeinsamen Endzweck einen gewaltsamen Ausbruch zu erzielen. Indem die Strafkammer erwog, daß der Angeklagte geglaubt hat, der Mitgefangene M., mit welchem er sich in einer Zelle

des Gefängnisses befand, wolle nur auf ganz kurze Zeit heimlich die Zelle verlassen und alsbald heimlich in dieselbe zurückkehren, daß der Angeklagte zwar dem M. bei dem versuchten Ausbruch, indem er beim Abdrehen der Vorlegestange half und einige Male mit einer Stange gegen die Ziegel der Gefängnißmauer stieß, behülflich gewesen ist, als seine eigene That den Ausbruch aber nicht gewollt hat, konnte sie ohne Rechtsirrthum annehmen, daß im Sinne des § 122 eine Zusammenrottung, eine Verbindung, um ein der Rotte gemeinsames Unternehmen ins Werk zu setzen, nicht stattgefunden hat. Dagegen war die Strafkammer nach ihren Feststellungen verpflichtet, die That des Angeklagten von Amtswegen aus dem Gesichtspunkte der §§ 303 und 120 St. G. B. zu erörtern. Urth. des II. Sen. vom 31. Mai 1889. 1233. 89.

16. § 125.

Der Begriff der Zusammenrottung erfordert weder eine vorherige räumliche Trennung der einzelnen Betheiligten noch eine vorgängige Verabredung derselben zu gemeinschaftlichem Handeln, vielmehr genügt ein durch einen augenblicklichen Impuls hervorgerufenes thatsächliches räumliches Zusammentreten oder Zusammenhalten und demnächstiges Zusammenwirken der die Menge bildenden Personen zur Erreichung eines von ihnen verfolgten rechtswidrigen Zweckes. Nicht erforderlich ist es, daß der rechtswidrige Zweck oder das unerlaubte Handeln in der Verübung von Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen besteht. — Zur Erfüllung des Thatbestandes der „vereinten Kräfte" reicht es aus, wenn einzelne der Betheiligten Gewaltthätigkeiten begangen haben, die mit dem von allen gewollten rechtswidrigen Zwecke im Zusammenhange stehen, zur Erreichung desselben dienen sollen und in Gegenwart aller zur Ausführung kommen. — Eine Gewaltthätigkeit liegt vor, sobald die physische Kraft einer Person in Bewegung gesetzt und damit auf eine Person oder Sache eingewirkt wird, gleichviel ob und in welchem Umfange durch diese Einwirkung eine Beschädigung oder eine Körperverletzung herbeigeführt worden. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1889. 668. 89.

17. § 137.

Der Thatbestand des im § 137 Str. G. B. bedrohten Delikts hat nur die Pfändung durch einen zuständigen Beamten, nicht die Rechtmäßigkeit der die Pfändung zur Ausführung bringenden Amtshandlung zur Voraussetzung. Urth. d. IV. Sen. vom 16. April 1889. 807. 89.

18. § 164.

Nach den Urtheilsgründen der Strafkammer hat der Angeklagte dem Polizeikommissar B. zu K. eine Anzeige gemacht, durch welche er wider besseres Wissen einen Anderen des Diebstahls beschuldigt. Der erste Richter konnte in der bei dem Polizeikommissar, als einem Organ der Polizeibehörde, gemachten Anzeige eine Anzeige bei einer Behörde finden. Urth. des II. Sen. vom 16. April 1889. 832. 89.

19. § 164.

Wenn und insoweit eine Privatperson **lediglich** dem Verlangen der Behörde auf Erstattung einer Zeugenaussage und der entsprechenden Rechtspflicht zur Aussage Folge leistet, so kann von der Erstattung einer Anzeige im Sinne des § 164 Str. G. B. allerdings nicht gesprochen werden (vergl. Urth. vom 15. März 1883 Entsch. Bd. 8 S. 162). Wenn aber in Folge eines freiwillig an die Staatsanwaltschaft, also an die zur Strafverfolgung verpflichtete Behörde, gerichteten Schreibens, in welchem Jemand allgemein einen Anderen „der Ausführung mehrerer strafbaren Handlungen" bezichtigt, der Anzeigende auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft vor Gericht als Zeuge vernommen, diese Befragung zu der Konkretisirung der spontan gemachten Anzeige benutzt, um die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den von ihm Beschuldigten herbeizuführen, so kann, soweit von ihm dabei Anschuldigungen wider besseres Wissen erhoben werden, der Thatbestand des § 164 Str. G. B. nicht um deshalb für ausgeschlossen erachtet werden, weil er das unter dem Drucke der Zeugnißpflicht und der Nothwendigkeit, seine Aussage zu beeiden, gethan habe (vergl. Rechtsprechung Bd. 9 S. 31). Urth. des III. Sen. vom 27. Mai 1889. 1086. 89.

20. §§ 153 und 154.

Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Eid, welcher nach Art. 493 Abs. 2 des H. G. B. bei Aufnahme einer Verklarung von dem Schiffer und den dazu zugezogenen übrigen Personen der Schiffsbesatzung vor der die Verklarung aufnehmenden Behörde (Gericht oder deutschem Konsulat) zu leisten ist, des durch das Str. G. B. in den §§ 153 ff. gewährten Strafschutzes theilhaftig sein muß. Zweifelhaft kann nur sein, ob dieser Eid als ein auferlegter oder als ein Zeugeneid zu qualifiziren sei. Das Reichsgericht nimmt an, daß jedenfalls der Eid, welcher bei der Verklarung von den zugezogenen Personen der Schiffsbesatzung geleistet wird, rechtlich als ein Zeugeneid sich darstellt, wenn auch der von dem Schiffer selbst nach dem Gesetze abzuleistende Eid nicht als ein Zeugeneid, sondern als eine eidliche Bekräftigung des eigenen Berichts und der darin enthaltenen Rechenschaftsablegung und daher recht eigentlich als ein in eigener Sache geschworener Bestärkungs- oder Offenbarungseid aufzufassen sein mag, welcher als solcher der Gattung der auferlegten Eide beizuzählen sein würde. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1889. 714. 89.

21. §§ 169 und 271.

Die wahrheitswidrige Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes vor dem Standesamt in der Absicht, hierdurch und durch die nachfolgende Verehelichung mit dessen Mutter dasselbe in einer rechtlich unzulässigen Weise zu legitimiren, enthält bei demnächst wirklich erfolgender Vollziehung der Ehe mit der Mutter des Kindes den Thatbestand sowohl des Vergehens des § 169, als auch den des Vergehens des § 271 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1889. 605. 89.

22. §§ 179 und 185.

Der Angeklagte hat eine verheirathete Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes dadurch verleitet, daß er einen Irrthum in ihr erregte und benutzte, nach welchem sie glaubte, den Beischlaf ihrem Ehemanne zu gestatten. Die Strafkammer nahm die Thatbestandsmerkmale des § 179 Str. G. B. an, verurtheilte jedoch den Angeklagten nicht wegen der Strafthat des § 179 a. a. O., sondern wegen Beleidigung auf Grund des § 185 daselbst, weil zwar der nach § 195 a. a. O. in Betreff der Beleidigung, nicht aber für die Strafthat nach § 179 a. a. O. antragsberechtigte Ehemann, nicht dagegen die im Falle des § 179 cit. als Verletzte anzusehende Ehefrau den

Strafantrag gestellt hatte. Das Reichsgericht hat das Urtheil zu Gunsten des Angeklagten, soweit er wegen Beleidigung verurtheilt ist, aufgehoben und in dieser Beziehung auf Einstellung des Verfahrens erkannt.

Es liegt nicht eine ideale Konkurrenz, sondern nur eine sogen. Gesetzeskonkurrenz vor. Der gesetzliche Thatbestand des § 185 Str. G. B. schließt als der allgemeinere begrifflich die Merkmale des § 179 daselbst als des besonderen Strafgesetzes in sich. Es kann daher nur das speziellere Gesetz zur Anwendung kommen. Die im vorliegenden Falle getroffene Feststellung eines — wenngleich wegen Mangels eines genügenden Antrages nicht strafbaren — Thatbestandes des § 179 Str. G. B. schließt deshalb die Anwendung des § 185 daselbst aus. Urth. des IV. Sen. vom 16. April 1889. 648. 89.

23. § 186.

Als „Thatsachen" im Sinne des § 186 Str. G. B. sind, ebenso wie an anderen Stellen des Str. G. B., nicht blos äußerlich wahrnehmbare Vorgänge, sondern auch Vorgänge innerer Natur, Motive, Ziele, Absichten eines Menschen, mögen sie gegenwärtig bestehen oder in einem früheren Zeitpunkte bestanden haben, anzusehen. Vergl. Rechtspr. Bd. 4 S. 232. Vorliegend hatte der Angeklagte in einer Anzeige bei dem Oberförster den Forstaufseher B. beschuldigt, mehrere zu seiner Kenntniß gekommene Forstdiebstähle auf Grund gewisser als Bestimmungsgründe dafür angegebener Thatsachen nicht angezeigt zu haben. Die Strafkammer hat nur den vom Angeklagten behaupteten „ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Anzeige Seitens des B. und den als Bestimmungsgrund hierfür angeführten Thatsachen" als nicht erweislich wahr erachtet. Hiernach war Gegenstand der Behauptung bezw. Verbreitung nicht blos eine innere Thatsache der bezeichneten Art, sondern ein Verhalten, das zunächst äußerlich in die Erscheinung tritt, dessen für die Ehre des Verletzten wesentliche Beurtheilung aber von der dasselbe begleitenden inneren Thatsache abhängig ist. Die dem B. vorgeworfene Unterlassung von Anzeigen stellt sich als eine ganz andere dar, je nachdem die Anzeige aus pflichtmäßigem Ermessen, aus bloßer Nachlässigkeit oder aus den hier behaupteten „niedrigen Beweggründen" unterlassen war. Deshalb erfordert der die Anwendung des § 186 ausschließende Wahrheitsbeweis auch den Nachweis der behaupteten inneren Thatsache, welche das äußere Verhalten erst zu einem verächtlichen machte. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1889. 653. 89.

24. §§ 186 und 193.

Der Schutz des § 193 Str. G. B. beschränkt sich nicht auf die darin speziell aufgeführten Einzelfälle, läßt vielmehr eine Ausdehnung auf „ähnliche Fälle" schon nach dem Wortlaute zu. In den vorausgeschickten Einzelfällen tritt das Recht auf Schutz der Ehre in Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen, und es wird letzteren innerhalb gewisser Grenzen der Vorzug eingeräumt. Ein „ähnlicher Fall" im Sinne des § 193 Str. G. B. kann daher nur angenommen werden, wenn Gründe vorliegen, welche einen solchen Vorzug rechtfertigen. Diese Voraussetzung ist in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 28. Februar 1881 Entsch. Bd. 3 S. 303 als zutreffend angenommen worden in einem Falle, in welchem Urtheile des Reichsgerichts zum Zwecke der Belehrung über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze veröffentlicht waren. Die Erstreckung der Ausführungen des erwähnten Urtheils vom 28. Februar 1881 über Veröffentlichung reichsgerichtlicher Entscheidungen auf die Veröffentlichung landgerichtlicher Urtheile ist, insbesondere im Hinblick auf die nur den Entscheidungen des Reichsgerichts in § 137 des Ger. Verf. Gesetzes gegebene, über den Einzelfall hinausgehende Tragweite, nicht ohne Weiteres, wohl aber dann zulässig, wenn die im gegebenen Falle mitgetheilten landgerichtlichen Urtheile nach der Eigenart des Falles oder nach der Art der Begründung, sei es in Wirklichkeit oder nach Auffassung des Veröffentlichers, die Erkenntniß des Rechts zu fördern geeignet waren, oder wenn festgestellt wird, daß die beleidigende Mittheilung als Mittel zur Erreichung eines weiteren Zweckes (etwa zum Schutze von Leib und Leben) dienen sollte. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1889. 1200. 89.

25. § 193.

Gegenüber dem Schutze aus § 193 Str. G. B. können der persönliche Charakter eines Angeklagten, seine gleichartigen Vorstrafen, wie die Art und Weise der Abfassung und Uebergabe eines objektiv eine Beleidigung enthaltenden Schriftstücks ohne Rechtsirrthum als Anhaltspunkte für den Beweis der beleidigenden Absicht benutzt werden. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1889. 636. 89.

26. § 196.

Im Falle der Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf dessen Beruf kommt es für die Rechtzeitigkeit des Strafantrages des Vorgesetzten darauf an, ob die Frist für den Strafantrag des **Beleidigten** zu der Zeit, zu welcher sein Vorgesetzter Kenntniß von der Beleidigung erhielt und seinerseits den Strafantrag stellte, bereits abgelaufen war oder nicht, nicht aber, weil der § 196 Str. G. B. dem Vorgesetzten ein selbstständiges Antragsrecht verleiht, für welches eben darum die Frist erst von der Zeit an beginnt, zu welcher er selbst Kenntniß von der Beleidigung erlangt hat. Urth. des I. Sen. vom 15. April 1889. 628. 89.

27. §§ 216, 223.

Die Ansicht, daß die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit ausschließe, ist, soweit es sich namentlich um Körperverletzungen handelt, bereits in dem Urth. vom 15. November 1880 Entsch. Bd. 2 S. 442 widerlegt worden. Leben und Gesundheit stellen sich vom Standpunkt des Strafrechts aus als unveräußerliche Güter dar, und die allgemeine Gültigkeit des von der Revision behaupteten Grundsatzes „volenti non fit injuria" hätte dahin führen müssen, die Einwilligung des Verletzten unter die Gründe, welche die Strafe ausschließen, aufzunehmen. Darin, daß dies nicht geschehen, und daß sich § 216 Str. G. B. als eine ausdrückliche Ausnahme darstellt, welche indessen mit der Einwilligung nur eine Strafmilderung, nicht Straflosigkeit verbindet, sind Umstände zu finden, welche der von der Revision vertretenen Rechtsanschauung unmittelbar entgegen stehen. Der von der Revision in Bezug genommene § 142 Str. G. B. berührt die hier vorliegende Frage überhaupt nicht. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1889. 745. 89.

28. § 222.

Gegenüber der Ausführung des Angeklagten, daß er seinen Dienstherrn auf den Mangel der Schutzvorrichtung aufmerksam gemacht und Abhülfe gefordert, hierdurch aber Alles gethan

habe, was von einem pflichttreuen Arbeiter in diesem Punkte zur Verhütung von Unglück gefordert werden könne, hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte in seiner Stellung als Vogt verpflichtet gewesen wäre, seine Mitwirkung bei dem Maschinendreschen zu versagen, so lange dem Mangel nicht abgeholfen war, da er bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit voraussehen mußte, daß infolge des Fehlens der Schutzvorrichtung der Tod einer der bei der Maschinenarbeit beschäftigten Personen herbeigeführt werden könne. Letztere Annahme ist eine rein thatsächliche, welche einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, und unterliegt nicht der Nachprüfung der Revisionsinstanz. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1889. 1178. 89.

29. §§ 223 und 230.

Auch die Verschlimmerung einer bereits vorhandenen Krankheit kann eine Beschädigung der Gesundheit sein. Das Strafgesetz setzt nicht die Beschädigung einer nach intakten Gesundheit zu seiner Anwendung voraus, sondern hält den Menschen insoweit für gesund, als er nicht erkrankt ist. Nur für das Strafmaß kann es unter Umständen von Bedeutung sein, daß der an seiner Gesundheit beschädigte Mensch bereits erkrankt war, weil die Verursachung nicht weiter zur Strafe gezogen werden kann, als sie reicht. Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1889. 1034. 89.

30. §§ 223. 230 und 370.

Es fehlt an zutreffenden Gründen, welche es rechtfertigen könnten, von dem Strafschutze des § 223 Str. G. B. theilweise diejenigen auszuschließen, welche sich in einem Zustande der Gefühllosigkeit befinden. Freilich hat nicht jede Berührung des Körpers, welche sich äußerlich als Stoß oder Schlag darstellt, als Mißhandlung zu gelten. Irrig ist aber die Auffassung, daß bei Stößen oder Schlägen der Begriff der Mißhandlung rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Stöße oder Schläge als solche von dem Gestoßenen oder Geschlagenen nicht empfunden werden. Urth. des II. Sen. vom 16. April 1889. 773. 89.

31. § 240.

Der Angeklagte hat seinem Schuldner M., nachdem dieser rechtskräftig zur Zahlung verurtheilt war, brieflich angekündigt, die Veröffentlichung einer Zeitungsannonce, mittels deren er jene Forderung zum Verkauf ausgeboten, von Zeit zu Zeit so lange zu wiederholen, bis M. seine Schuld abgemacht haben werde. Die Strafkammer hat in jener Ankündigung eine Bedrohung mit dem Vergehen der Beleidigung gefunden. Gegenüber der Berufung des Angeklagten auf den Schutz des § 193 Str. G. B. hätte aber die Strafkammer auch prüfen müssen, ob dessen Voraussetzungen dem Angeklagten zur Seite gestanden haben würden. Der Ausspruch des Vorderrichters, „der Angeklagte habe beabsichtigt, so lange den M. öffentlich an den Pranger zu stellen, bis er sich zur Restzahlung herbeiließe", genügt nicht. Urth. des III. Sen. vom 11. April 1889. 696. 89.

32. §§ 241 und 224.

Eine Androhung des im § 224 Str. G. B. bezeichneten Verbrechens ist nicht denkbar. Die Androhung setzt begrifflich voraus, daß das angedrohte Uebel noch nicht verwirklicht ist. Da nun aber der nach § 224 zu qualificirende schwere Erfolg nicht in der Bedrohung angedroht sein darf, weil eine solche Drohung nur dahin sich verstehen ließe, daß auch die Herbeiführung dieses schweren Erfolges von dem Drohenden beabsichtigt sei, das Delikt des § 224 jedoch erfordert, daß der Thäter den durch die von ihm begangene vorsätzliche Körperverletzung verursachten schweren Erfolg nicht beabsichtigt hat, so folgt, daß die Drohung sich nur auf die Zufügung einer einfachen, d. h. nicht vom Gesetz als schwer qualificirten, Körperverletzung würde beschränken können, die hiermit angedrohte That erfüllt aber nicht den objektiven Thatbestand des § 224 Str. G. B.

Dagegen kann, wenn die Aeußerung des Drohenden erkennen läßt, daß die Herbeiführung des durch die angedrohte Körperverletzung zu schaffenden Zustandes dauernder Verkrüppelung u. s. w. von ihm beabsichtigt wurde, eine Bedrohung mit dem im § 225 Str. G. B. bezeichneten Verbrechen festgestellt werden. Der § 225 erfordert zwar gleichfalls den Eintritt des schweren Nachtheils, aber doch nur als Thatbestandsmerkmal des vollendeten Delikts im Gegensatz zum versuchten, nur also in demselben Sinne, wie die sonstigen Normen des Strafgesetzbuches über vorsätzliche, einen gewissen äußeren rechtsverletzenden Erfolg als Thatbestandsmerkmal erfordernden Delikte. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1889. 997. 89.

33. § 244.

Die Voraussetzung des § 244 St. G. B. ist nicht vorhanden, wenn der Angeklagte ein Mal wegen Diebstahls und ein anderes Mal wegen Holzdiebstahls im dritten oder ferneren Rückfalle nach § 16 Abs. 2 des bis 1. Oktober 1879 in Geltung gewesenen Preußischen Gesetzes, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend, vom 2. Juni 1852 vorbestraft ist. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1889. 771. 89.

34. § 246.

Der Kaufmann F. hatte den ihm für einen Schlafwagen von Heidelberg nach Berlin zuviel berechneten Betrag von 90 Mk. an den Angeklagten B. eingezahlt, dieser schickte ihn jedoch nicht dem F. zurück, sondern legte ihn gesondert in seinen Kassenschrank in der Absicht, falls er nicht werde zurückgefordert werden, ihn zu behalten bezw. mit dem Angeklagten W. und einem Dritten zu theilen. Nach Verlauf von etwa zwei Monaten hat er den Betrag mit letzteren, welche seine Herkunft kannten, getheilt. Die Strafkammer hat in diesem Hergang eine Unterschlagung seitens des B. und eine Betheiligung an derselben seitens des W. als Hehler gefunden.

In den festgestellten Thatsachen konnte ein Aneignungsakt, welcher der Vertheilung des Geldes vorausging, erkannt werden. War die Zurücksendung des Geldes möglich, das Gegentheil ist nicht behauptet worden, dann konnte auch in dem Behalten des Geldes in der Absicht künftiger Vertheilung ein Aneignungsakt, eine Disposition als Eigenthümer in so fern gefunden werden, als in dem vorläufigen Liegenlassen ohne Verwendung nur die Möglichkeit einer Rückerstattung des unterschlagenen Geldes im Falle einer Zurückforderung offen gehalten, nicht die Entschließung über die Aneignung des einstweilen nur vorenthaltenen Geldes bis zu der Zeit, wo sich die Nichtrückforderung desselben herausgestellt haben werde, hinaus geschoben wurde. Urth. des I. Sen. vom 6. Mai 1889. 1058. 89.

35. § 253.

Der Begriff des Uebels, dessen Inaussichtstellung das Thatbestandsmerkmal der Drohung in sich schließt, setzt einen nicht unerheblichen wirklichen oder drohenden, nicht oder doch nicht leicht auszugleichenden Eingriff in begründete Rechte und

Interessen materieller oder idealer Natur voraus; er darf nicht so weit verstanden werden, daß er jedwede Unbequemlichkeit oder Widerwärtigkeit, jedwede verhältnißmäßig wenig erhebliche Mühwaltung oder Leistung des angeblich Bedrohten umfasse. Die Ankündigung, daß ein — materiell unbegründeter — Anspruch im Civilprozeßwege verfolgt werden solle, wird daher, da vorauszusetzender Maßen dieser Rechtsstreit, falls der beklagte Theil nicht in seiner prozessualen Vertheidigung etwas verschuldet, mit dem Unterliegen des Klägers und mit der Verurtheilung desselben zur Tragung der Prozeßkosten enden muß, nicht so schlechthin und unter allen Umständen die Inaussichtstellung eines Uebels in dem oben bemerkten Sinne enthalten, sondern in der Regel nur unter gewissen weiteren Voraussetzungen wie z. B. in dem Falle, wenn der Ankündigende zugleich darauf hingewiesen hat, daß ihm ein Beweismittel zur Seite stehe, welches nach Form und Inhalt geeignet erscheinen muß, den behaupteten Anspruch als einen rechtlich begründeten darzustellen und in rechtliche Gewißheit zu setzen. Urth. des III. Sen. vom 8. April 1889. 616. 89.

36. § 253.

Der Angeklagte, welcher wegen einer ihm an den Landwirth N. zustehenden Forderung dessen gesammten Viehbestand und andere Gegenstände hatte pfänden lassen, machte am Morgen des angesetzten Versteigerungstermines die erbetene Stundung und Sistirung des Zwangsverkaufes von der Bedingung abhängig, daß N. ihm einen zu diesem Zweck mitgebrachten Stier für einen den wahren Werth desselben erheblich übersteigenden Preis abkaufte. N. wurde zum Ankaufe desselben durch die Erklärung des Angeklagten bewogen, daß anderenfalls in fünf Minuten „sein ganzes Zeug verkauft sei“. Die Strafkammer hat wegen Erpressung verurtheilt. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben und der letztere freigesprochen worden.

Der Zwangsverkauf der abgepfändeten Gegenstände stand, wenn der Angeklagte einfach die früher bereits in Thätigkeit gesetzten Kräfte fortwirken ließ, unmittelbar bevor, dies Uebel drohte also dem H. bereits vor der von ihm angerufenen Intervention des Angeklagten, der ursächliche Zusammenhang zwischen der Fortdauer dieses gefährlichen Zustandes und der Mitwirksamkeit des Angeklagten würde nicht durch ein positives Handeln des letzteren, sondern durch ein Unterlassen, die Nichtertheilung der Stundung, herbeigeführt sein, und eine rechtliche Verpflichtung, die Stundung zu bewilligen, bestand für ihn nicht. Ferner handelte es sich hier um den Abschluß eines Vergleiches, durch welchen der Angeklagte nicht einen einseitigen Vermögensvortheil verfolgte, sondern zugleich das wohlerworbene Recht auf unmittelbare Befriedigung aufopferte. Die Folge des Nichtabschlusses des Vergleiches — das Verkauftwerden der gepfändeten Gegenstände — lag in der Natur der Sache; auch ohne den Hinweis des Angeklagten auf diese Folge stand H. unter dem Drucke, welchen der drohende Eintritt dieses Ereignisses auf ihn übte. Urth. des III. Sen. vom 16. Mai 1889. 971. 89.

37. § 259.

In materieller Beziehung vermißt die Revision eine Feststellung darüber, ob die der Hehlerei beschuldigte Angeklagte das Geld als Geschenk oder als Darlehn empfangen habe, in welchem letzteren Falle nach Ansicht der Revision von einem Ansichbringen im Sinne des § 259 Str. G. B. nicht die Rede sein könne. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Im Falle des Darlehns sowohl als der Schenkung geht das gezahlte Geld in das Eigenthum des Empfängers über; damit ist das Ansichbringen, welches blos eine Hingabe und Annahme auf Grund gegenseitiger Willensübereinstimmung voraussetzt, (vergl. Rechtspr. Bd. 10 S. 33, 719) erfüllt, ohne daß durch die in dem einen Fall begründete Verpflichtung zu späterer Rückzahlung einer gleichen Summe eine Aenderung in diesem durch die äußere Handlung verwirklichten Thatbestandsmerkmal eintreten könnte. Urth. des IV. Sen. vom 9. April 1889. 667. 89.

38. § 259.

Im ersten Urtheil ist zwar nicht unternommen, das Geschäft des Ansichnehmens der gestohlenen Gegenstände seitens des Angeklagten unter den Gesichtspunkt einer civilrechtlich gültigen Erwerbsart, also eines civilrechtlich anerkannten Rechtsgeschäfts zu bringen. Dies war aber auch nicht erforderlich. Das „Ansichbringen“ des § 259 Str. G. B. stellt sich zwar als eine abgeleitete Erwerbsart dar, aber nicht als ein rechtlich wirksames Geschäft, sondern nur als eine thatsächliche Unterwerfung einer von einem Anderen durch eine strafbare Handlung erlangten Sache unter die eigene Verfügungsgewalt mit Einwilligung dessen, der bis dahin thatsächlich darüber verfügte (Urth. des R. G. vom 11. Dezember 1888. Rechtspr. Bd. 10 S. 719). Urth. des II. Sen. vom 12. April 1889. 762. 89.

39. §§ 263 und 43.

Die Annahme, daß es bei dem Betrugsversuche auf das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung überhaupt nicht ankomme, wenn die Handlung des Thäters alle sonstigen Thatbestandsmerkmale des vollendeten Betruges erfülle, ist rechtsirrthümlich. Ein strafbarer Versuch liegt nur dann vor, wenn der Thäter entschlossen ist, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, d. h. sämmtliche Thatbestandsmomente des Verbrechens oder Vergehens zu erfüllen. Die Willensrichtung des Thäters ist somit keine andere bei der versuchten wie bei der vollendeten Strafthat. War der Wille des Angeklagten nicht auf die Beschädigung des Vermögens des Anderen gerichtet, entweder direkt, indem er die Vermögensbeschädigung beabsichtigte oder als die gewisse Folge seiner Handlung ansah, oder indirekt, indem er, wenngleich irrig, annahm, die Vermögensbeschädigung könne eine Folge seiner Handlung sein, so war er auch nicht entschlossen, das Vergehen des Betruges zu verüben und kann von der Bethätigung eines solchen Entschlusses nicht die Rede sein. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1889. 1205. 89.

40. § 263.

Der Angeklagte A., eingetragener Eigenthümer eines Grundstücks, hat dasselbe dem Angeklagten B. aufgelassen, obgleich, wie auch dem B. bekannt war, vorher ein Dritter C. auf Grund des seinerseits erfüllten Kaufvertrages zwar nicht die Auflassung, aber den Besitz des Grundstückes von A. erlangt hatte. Die Revision der Staatsanwaltschaft findet das bei dieser Sachlage nach der Annahme der Strafkammer zum Thatbestande des Betruges fehlende Merkmal der Irrthumserregung darin, daß beide Angeklagte dem Grundbuchrichter bei Entgegennahme der Auflassung den früheren Verkauf an C. verschwiegen hätten. Die hierauf gestützte Beschwerde über Verletzung des § 263 Str. G. B. ist unbegründet. Der Grundbuchrichter durfte sich, auch wenn ihm die Existenz des Vertrages zwischen A. und C. bekannt

war, nicht weigern, von den Angeklagten die Auflassungserklärung über das Grundstück entgegenzunehmen. §§ 46 und 48 der preußischen Grundbuchordnung, §§ 2 und 4 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872. Sofern der Richter überhaupt getäuscht worden, würde es an dem ursächlichen Zusammenhange der Täuschung und der Vermögensbeschädigung fehlen. Eine Täuschung des C. selbst liegt überhaupt nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 21. Mai 1889. 979. 89.

41. § 263.

Da die Fahrkarten auf den Eisenbahnen vor Abgang des Zuges gelöst werden müssen, so wird die Vermögensbeschädigung der Eisenbahnverwaltung, welche in der Erwirkung der Fahrt ohne Zahlung des Fahrgeldes liegt, wenn nicht mit dem Einsteigen, so doch jedenfalls mit dem Beginn der Fahrt verwirklicht (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 295, Rechtspr. Bd. 9 S. 114). Die Gegenausführung der Revision, daß durch die Nachlösung des Billets die Vorleistung der Bahnverwaltung sofort nach geschehener Leistung bezahlt, eine Vermögensschädigung also überhaupt nicht eingetreten sei, findet durch die in einem ähnlich liegenden Fall ergangene erste der beiden oben angezogenen Entscheidungen ihre Widerlegung. In Uebereinstimmung mit derselben ist in der Nachzahlung nur die Erstattung des bereits zugefügten Vermögensschadens zu finden, eine Erstattung, durch welche die vollendete Strafthat weder aufgehoben noch auf den Stand des Versuchs zurückgeführt werden kann. Liegt aber eine vollendete Strafthat vor, so kann auf das vom Vorderrichter nicht festgestellte, erst von der Revision behauptete Aufgeben der Absicht, ohne Billet zu fahren, während der Fahrt, welche für die Strafbarkeit des Versuchs nach § 46 Nr. 1 Str. G. B. erheblich sein könnte, nicht in Betracht kommen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1889. 851. 89.

42. §§ 263 und 44.

Die fakultative Geldstrafe des ersten Absatzes des § 263 Str. G. B. hat ihren selbstständigen Charakter bewahrt, dergestalt, daß, wenn die Geldstrafe neben der Gefängnißstrafe verhängt wird, beide Strafen als gleich bedeutsame Faktoren neben einander treten und in ihrer Verbindung die Hauptstrafe darstellen. Im Einklange hiermit steht der Wortlaut des § 44 Abs. 4 Str. G. B., welcher von der Ermäßigung der angedrohten Freiheits- und Geldstrafe spricht und in dieser Fassung die im § 263 Abs. 1 kumulativ und fakultativ angedrohte Geldstrafe umfaßt. Demnach ist es zulässig, wegen versuchten Betruges neben der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen. Urth. des II. Sen. vom 14. Mai 1889. 1050. 89.

43. §§ 263, 43 und 47.

Der Angeklagte L. jun. lebte mit seiner Ehefrau, die ein Gut in die Ehe eingebracht hatte, in ehelicher Gütergemeinschaft. Während die Ehefrau die Ehescheidung betrieb, klagte der Vater ihres Ehemannes, der Mitangeklagte L. sen., einen von L. jun. acceptirten Wechsel ein, letzterer ließ Versäumnißurtheil wider sich ergehen, und ersterer beantragte und erzielte auf Grund des Urtheils die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung der Wechselsumme bei dem gütergemeinschaftlichen Gute. Die beiden Angeklagten hatten die Wechselforderung gemeinschaftlich fingirt und zu dem Zwecke gehandelt, die Ehefrau L. jun., falls sie mit ihrer Ehescheidungsklage durchdringen sollte, bei der demnächstigen Auseinandersetzung zu benachtheiligen. Der Wille der beiden Angeklagten hat alle Thatbestandsmomente des Betruges umfaßt und ist dadurch, daß mit der Ausführung eines Thatbestandsmomentes der Anfang gemacht worden, kundgegeben. Eine solche Kundgebung würde in der Vorspiegelung falscher Thatsachen auch dann liegen, wenn Niemand getäuscht worden wäre. Die Strafkammer hat aber festgestellt, daß eine Täuschung stattgehabt hat, und zwar zunächst eine Täuschung des Prozeßrichters und sodann eine Täuschung des Grundbuchrichters; auch fehlt es nicht an dem ursachlichen Zusammenhange zwischen der Irrthumserregung und der Vermögensbeschädigung, denn nach dem Plane der Angeklagten sollte ihr gemeinsames Vorgehen bewirken, daß eine nicht existirende Forderung als zu Recht bestehend angesehen und bei der Auseinandersetzung als eine Schuld des gütergemeinschaftlichen Vermögens berücksichtigt werde. Urth. des II. Sen. vom 21. Mai 1889. 1137. 89.

44. § 266.

Das Wesentliche der Strafbestimmungen des § 266 Str. G. B. besteht in dem Vertrauensbruch, in der Verletzung der besonderen Pflicht zur Treue und nicht in der böslichen Beschädigung als Zweck der rechtswidrigen That. In subjektiver Beziehung wird also nicht mehr erfordert, als daß der Thäter vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er durch seine Handlung den Nachtheil des Geschäftsherrn u. s. w. herbeiführen werde oder auch nur könne. Vergl. Urth. vom 28. Januar 1880, vom 23. März 1880 und vom 21. November 1882. Entsch. Bd. 1 S. 172, Bd. 1 S. 329, Bd. 7 S. 279. Urth. vom 26. Januar 1880 und vom 8. Dezember 1884. Rechtspr. Bd. 1 S. 273 und Bd. 6 S. 785. Wenn der Gläubiger eines Guthabens, um bei eigener Verhinderung die Abhebung desselben zu erleichtern, die Cession der Forderung auf einen Dritten bewirkt und den Schuldner einen neuen Schuldschein über die Summe auf diesen Dritten ausstellen läßt, welchen er beauftragt, das Geld bei dem Schuldner abzuheben und es an ihn, den Cedenten, abzuliefern, so begeht dieser Dritte, wenn er das Geld für sich abhebt und es in seinen Nutzen verwendet, nicht eine Unterschlagung, weil der Schuldner auf Grund der Cession und des neuen Schuldscheines das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken auf den dieselbe empfangenden Dritten hat übertragen wollen und übertragen hat, so daß diese Geldstücke für den Dritten, den Cessionar, nicht fremde Sachen waren. Dagegen kann auf Grund jenes Sachverhältnisses angenommen werden, daß der Cessionar nur Bevollmächtigter des Cedenten, nicht Eigenthümer der Forderung hat sein sollen, und daß der Thatbestand des § 266 Str. G. B. vorliegt. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1889. 1111. 89.

45. § 266.

Der Angeklagte, welcher, nachdem die Genossenschaft in Konkurs gerathen, zum Liquidator ernannt und nach Beendigung des Konkurses Leiter des Umlageverfahrens geworden war, hat demnächst Forderungen, wegen deren einzelne Gläubiger sich weit unter dem Nominatbetrage befriedigen zu lassen bereit waren, nicht direkt mit verfügbaren Mitteln der Umlagekasse getilgt, sondern sie anstatt dessen für sich erworben und demnächst behufs seiner Befriedigung den vollen Betrag aus der Umlagekasse entnommen. Die Strafkammer nimmt, ohne das Ergebniß

des Konkursverfahrens, den Inhalt des Vertheilungsplanes und den jeweiligen Stand der Umlagekasse in Berücksichtigung zu ziehen, an, daß der Angeklagte diesen Geldbetrag „bestimmungsmäßig" verwendet, die Entnahme desselben keine rechtswidrige Aneignung enthalten habe, überdies seine Handlungsweise nicht unter den § 266 Str. G. B. falle. Die Strafkammer hat damit die von dem Gesichtspunkte der §§ 52 ff., 58, 61 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 zu beurtheilende Stellung des Angeklagten als Liquidators verkannt. Die Aneignung war rechtswidrig, der Angeklagte war ferner, wenn auch nicht Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Art. 56 H. G. B., doch aber Bevollmächtigter gegenüber der Gesammtheit der Genossen, und hatte außerdem die Stellung eines Masseverwalters; auch hat er insbesondere zum Nachtheil der von ihm vertretenen Genossenschaft gehandelt. Wenn er, um sich die gebotene Gewinnchance zu Nutze zu machen, das Interesse der Genossenschaft aus den Augen setzte, gestaltete er deren Vermögenslage zu einer ungünstigeren, als sie bei Benutzung der gebotenen Möglichkeit, die Gläubiger mit geringeren Mitteln zu befriedigen, gewesen sein würde. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1889. 838. 89.

46. § 266 Nr. 1.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 Str. G. B.), ideal zusammentreffend mit Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 Str. G. B.) eröffnet. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Untreue verurtheilt, dagegen die Unterschlagung verneint, letzteres um deshalb, weil die rechtswidrige Zueignung des nach der Anklage ihm anvertrauten Geldes seiner Mündel nicht genügend erwiesen sei. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben worden. Es ist nicht ersichtlich, auf welchen Gründen die Verneinung der rechtswidrigen Zueignung des Mündelgeldes und damit des Thatbestandes der Unterschlagung beruht, und es kann die Annahme, daß diese Verneinung nach Lage der Sache im Widerspruche mit der Verurtheilung wegen Untreue stehe, um so weniger abgelehnt werden, als nicht klar erkennbar ist, in welcher anderen Handlung, als in bewußt rechtswidriger Zueignung des Mündelgeldes die absichtliche, dem Vermögen der Mündel nachtheilige Verfügung des Angeklagten im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. gefunden worden ist. Urth. des I. Sen. vom 23. Mai 1889. 1082. 89.

47. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte, welcher als Geselle bei einem Glasermeister in Arbeit stand, wurde von dem letzteren mit dem Glaserkasten zur Anfertigung bestellter Arbeiten auf das Land geschickt, führte diese Arbeiten aus, vereinnahmte dafür Geldbeträge, die er nicht an seinen Meister ablieferte, sondern für sich verwendete. Die von der Strafkammer entsprechend dem § 246 Str. G. B. getroffene Feststellung einer Unterschlagung wird von der Staatsanwaltschaft angefochten, weil der Angeklagte nicht nur wegen Unterschlagung, sondern auch nach § 266 Nr. 2 Str. G. B. wegen Untreue zu bestrafen gewesen wäre. Die Revision ist verworfen worden.

An und für sich ist ein Gewerbegehülfe, welcher seine Kräfte dem Arbeitsgeber verdingt, und für diesen Arbeiten ausführt, noch nicht Bevollmächtigter des letzteren. Der Begriff eines Bevollmächtigten im Sinne des cit. § 266 setzt, wie das Reichsgericht wiederholt dargelegt hat, die Uebertragung und Uebernahme von Rechtsgeschäften voraus, wodurch der Bevollmächtigte eine im Namen des Machtgebers auszuübende Verfügungsgewalt überkommt. Das ist nach den Urtheilsgründen hier nicht der Fall gewesen; vielmehr haben die Besteller der Arbeiten den Angeklagten nur als Gewerbegehülfen des Meisters betrachtet und die Preise für die Arbeiten ihm zur Abführung an den Meister anvertraut. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1889. 720. 89.

48. §§ 267 und 359.

Die Fleischbeschauer sind in Baden in gleicher Weise, wie die Entsch. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 139 dies für Bayern anerkennt, als Beamte und die von ihnen ausgestellten Gesundheitsscheine als öffentliche Urkunden anzusehen. Die Berufung der Revision auf die Entsch. des Reichsgerichts in Bd. 17 S. 97 trifft nicht zu, weil dieser Entscheidung besondere preußische Verhältnisse zu Grunde liegen, und für die Frage des öffentlichen Charakters der Urkunden die Verordnung des Großherzoglich Badischen Ministeriums des Innern vom 26. November 1878 (Ges.- und Verordnungsblatt S. 198) maßgebend ist. Uebrigens anerkennt auch diese Entscheidung, daß die Fleischbeschauer Beamte im Sinne des § 359 Str. G. B. sind. Urth. des 1. Sen. vom 2. Mai 1889. 782. 89.

49. § 267.

Das Schriftstück, welches der Angeklagte unter den ihm fremden Namen O. und S. fälschlich angefertigt hat, besteht in einer mit diesen Namen unterzeichneten Eingabe an die Bezirkssteuereinnahme zu Dresden, worin dieser Behörde mit der Bitte, die Sache zu untersuchen, angezeigt wird, daß die verstorbene Wittwe H., welche schon längere Zeit keine Einkommensteuer bezahlt habe, ein ziffermäßig angegebenes steuerpflichtiges Vermögen hinterlassen und von dem Vormunde ihrer Enkel, F., bei der Einschätzung sehr in Schutz genommen sei, um sie nicht steuerpflichtig zu machen. F. hatte in den betreffenden Jahren der Kommission zur Einschätzung für die Einkommensteuer in dem Wohnorte der H. als Mitglied angehört. — Die Strafkammer hat zu Unrecht in dem Schriftstücke eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde gefunden. Es ist insbesondere die Annahme der Strafkammer als ausgeschlossen zu erachten, daß in einem gegen F. wegen Betruges einzuleitenden Strafverfahren aus der unter falschen Namen erstatteten Anzeige, wenn sie echt gewesen wäre, irgend ein Nachweis dafür, daß das von ihm bezeichnete Vergehen begangen worden sei, hätte entnommen werden können. Auch kann rücksichtlich der Frage des dem Steuerfiskus zustehenden Rechts auf Nachzahlung des der Staatskasse entzogenen Steuerbetrages seitens der Erben der H. in dem vorliegenden Falle, wo nicht eine ganz besonders geartete Gestaltung desselben dargelegt ist, nicht angenommen werden, daß die zur Ermittelung des Einkommens berufene Behörde eine derartige einseitige Anzeige nicht bloß als Anlaß zur Erhebung von Beweisen betrachten, sondern aus ihr einen urkundlichen Nachweis für die Thatsache entnehmen werde, daß in der That die Wittwe F. ein steuerpflichtiges Einkommen gehabt habe. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1889. 651. 89.

50. §§ 267 und 268.

Die Angeklagte, Namens B. G., war Eigenthümerin der in der Sparkasse zu D. auf den Namen des verstorbenen

Adam K. eingetragenen Einlage. Sie befürchtete, es werde ihr auf ihren eigenen Namen hin die Einlage nicht ausbezahlt werden, gab sich darum für die Ehefrau des Adam K. aus und unterzeichnete das ihr vorgelegte Quittungsformular mit F. (Frau) K., worauf ihr das Geld ausbezahlt wurde. Die Strafkammer hat sie auf Grund der §§ 267 und 268 St. G. B. verurtheilt.

Die Revision ist nicht begründet. Wenn man auch zugeben wollte, daß von einer rechtswidrigen Absicht nur die Rede sein könne, wenn ein als rechtswidrig erkannter, gegen ein fremdes Recht gerichteter Erfolg habe erreicht werden sollen, so war doch auch die Absicht der Angeklagten gegen das Recht der Sparkasse, ihr die Auszahlung der Einlage bis zu ihrer Legitimation zur Empfangnahme derselben verweigern zu dürfen, gerichtet. Ferner brauchte der Vermögensvortheil, welchen die Angeklagte sich hat verschaffen wollen, nicht gerade darin gefunden zu werden, daß sie die Auszahlung der Sparkasseneinlage erlangen wollte. Daß die Angeklagte Eigenthümerin dieser Einlage war, kann nicht in Betracht kommen, weil der § 268 St. G. B. zu seiner Anwendung nicht die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvortheils voraussetzt. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1889. 548. 89.

51. § 267.

Der Angeklagte hat an R. einen Brief gerichtet, in welchem diesem bezüglich eines mit B. abgeschlossenen Tauschvertrages bezw. eines Vergleichs über den Rücktritt von ersterem der Vorwurf eines gaunerischen Vorgehens gegen einen Arglosen gemacht wird. Der Brief war von dem Angeklagten mit dem Datum C., den . . . . und der Unterschrift N. N., Rechtsanwalt (einer in C. nicht existirenden Persönlichkeit) versehen worden. Der Zweck des Angeklagten war, dem B. einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Die Strafkammer hat eine Urkundenfälschung nicht angenommen, weil der Brief wohl zum Beweise dafür dienen könne, daß der Angeklagte sich einer Beleidigung oder der versuchten Erpressung gegen R. schuldig gemacht habe, nicht aber dazu bestimmt gewesen sei, um in dieser Beziehung als Beweismittel zu dienen und weil ferner von dem Briefe auch nicht zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht sei. Diese Annahmen sind irrig. Es genügt bezüglich der Beweiserheblichkeit, daß der Brief geeignet ist, für den Beweis **irgend eines** Rechtsverhältnisses zu dienen; andererseits hat der Angeklagte durch die falsche Unterschrift den R. über die Person des Absenders täuschen wollen; damit ist der Begriff des Gebrauchmachens zur Täuschung gegeben. Vergl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 351. Rechtspr. des R. G. Bd. 2 S. 366. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 1 S. 187, Bd. 3 S. 341, Bd. 7 S. 52. Die Entsch. Bd. 8 S. 195 steht nicht entgegen, in dem dort vorliegenden Falle konnte eine Täuschung durch die **Urkunde als solche** überhaupt nicht in Frage kommen und war die Pseudonymität unerheblich. Urth. des I. Sen. vom 1. April 1889. 516. 89.

52. § 267.

Das von dem Angeklagten fälschlich angefertigte Schriftstück, welches die Chiffre Dr. W. trug, hatte die Form eines ärztlichen Rezeptes. Im Fall seiner Echtheit wäre es ein ärztliches Rezept gewesen. Ein solches stellt eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde dar. Vergl. Urth. vom 12. Oktober 1888. Entsch. Bd. 18 S. 149. Die Unterschrift der Urkunde ist kein unerläßliches Erforderniß für deren Beweiserheblichkeit. Die etwaige ministerielle Anordnung, wonach die Aerzte die Rezepte mit ihren vollständigen Namen unterzeichnen sollen, vermag hieran nichts zu ändern. Eine über den Zweck des Rezeptes und über die Voraussetzungen, welche seine Beweiserheblichkeit begründen, hinausgehende Ersichtlichkeit des ordinirenden Arztes ist nicht geboten. Im vorliegenden Falle handelte es sich für den Angeklagten als Apotheker, nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils, um den Nachweis, daß die aus dem Rezepte ersichtliche Quantität Morphium überhaupt von einem approbirten Arzte verordnet, nicht aber von welchem bestimmten Arzte dies geschehen ist. Die Feststellung der Strafkammer, daß das Schriftstück bei unterstellter Echtheit desselben einschließlich der Unterschrift, sei es schon an und für sich sei es in Verbindung mit anderen Umständen, geeignet war, für ein von einem approbirten Arzte ertheiltes Rezept zu gelten, ist in thatsächlicher Beziehung maßgebend. Urth. des IV. Sen. vom 16. April 1889. 741. 89.

53. §§ 267 und 360 Nr. 11.

Der Angeklagte, welcher verhindern wollte, daß der Stadtverordnete N. an der Abstimmung über ein in der Sitzung der Stadtverordneten zur Berathung und Beschlußfassung gestelltes Eisenbahnprojekt Theil nehme, für dessen Zustandekommen sich der Angeklagte als Gegner des N. interessirte, ließ von einem Nachbarorte, dem Wohnorte der Schwester des N., Namens Marie, an N. ein Telegramm des Inhalts aufgeben: „Sofort hierherkommen Marie“. N. empfing das Telegramm in der Stadtverordnetensitzung und reiste, wie der Angeklagte es erwartet hatte, sofort, bevor es zur Abstimmung über die Vorlage kam, nach dem Wohnorte seiner Schwester ab, wo er erfuhr, daß das Telegramm ohne Wissen und Willen seiner Schwester verfaßt und abgesendet worden war. Die Strafkammer hat den Thatbestand des § 267 St. G. B. und den des § 360 Nr. 11 St. G. B. verneint. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist verworfen worden.

Nachdem der Angeklagte die an sich zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht erhebliche Privaturkunde gefälscht und von derselben Gebrauch gemacht hat, darf die erst **nach** dem Gebrauchmachen durch die von N. unternommene Reise entstandene Verpflichtung des Angeklagten zum Ersatze der Kosten dieser Reise nicht rückwärts, wie die Revision will, zu der Annahme verwerthet werden, der Angeklagte habe von einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde Gebrauch gemacht.

Durch das gefälschte Telegramm ist nur der Stadtverordnete N. ungebührlich belästigt und beunruhigt worden. Eine ungebührliche Belästigung der Stadtverordnetenversammlung bezw. der Gemeindeangehörigen liegt nicht vor.

Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1889. 729. 89.

54. § 268 Nr. 1.

Für das Gebrauchmachen einer falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung genügt zwar jede Handlung des Thäters, durch welche sich derselbe gegenüber einem Dritten einer falschen Urkunde als solcher, nämlich als eines angeblichen Beweismittels bedient. Vergl. Entsch. Bd. 7 S. 53, Bd. 14 S. 242 ff.

In dem vorliegenden Falle kann jedoch ein Gebrauchmachen im Sinne des Gesetzes in dem Verhalten des Angeklagten gegenüber der Staatsanwaltschaft nicht gefunden werden. Die Staatsanwaltschaft hatte die fälschlich von dem Angeklagten angefertigten Quittungen, von welchen er bis dahin noch keinen Gebrauch gemacht hatte, aus Veranlassung des gegen den Angeklagten vorliegenden Verdachts der Fälschung von Amtswegen als gegen den Angeklagten zu gebrauchende Beweismittel bereits in ihren Gewahrsam gebracht, und auch schon eingesehen, als der Angeklagte in einem aus dieser Veranlassung an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreiben, um sich zu vertheidigen, erklärte, daß der gegen ihn erhobene Verdacht unbegründet und die in dem Gewahrsam der Staatsanwaltschaft befindlichen Urkunden echt seien. Mit diesem die Vertheidigung bezweckenden Einwande fällt die Behauptung in demselben Schreiben, daß die von dem angeblichen Aussteller der fraglichen Quittungen gegen ihn vorgebrachte Anschuldigung eine falsche sei, zusammen. In der solchergestalt geführten Vertheidigung kann nicht ein die Vollendung jenes Verbrechens der Urkundenfälschung, welches gerade Gegenstand der Beschuldigung war, in sich schließendes Gebrauchmachen von den gefälschten Urkunden gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1889. 571. 89.

55. § 274.

In der Wegnahme von Urkunden von Seiten des einen Kontrahenten aus den Behältnissen, in welchen der andere Kontrahent sie aufbewahrt, kann, wenn sie nicht geschieht, um von den Urkunden als Eigenthümer Gebrauch zu machen, sondern „lediglich zu dem Zwecke, dem anderen Kontrahenten deren Benutzung zu entziehen und ihm die Geltendmachung der durch diese Schriftstücke beurkundeten Ansprüche zu erschweren", ohne Rechtsirrthum ein „Unterdrücken" im Sinne des § 274 St. G. B. gefunden werden. Vergl. Entsch. Bd. 1 S. 159, Bd. 8 S. 79. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1889. 698. 89.

56. § 286 Abs. 2.

Die öffentliche Veranstaltung einer Ausspielung im Sinne des § 286 Abs. 2 Str. G. B. liegt, wie von dem Reichsgericht bereits ausgesprochen worden, dann vor, wenn dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebniß einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung oder dgl. einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Werthgegenstand zu gewinnen. Vgl. Rechtsp. Bd. 6 S. 261.

Für die Veranstaltung bedarf es nur der Zusicherung des in Frage stehenden Werthgegenstandes an den Gewinnenden, vorausgesetzt, daß die auszuspielende Sache nicht völlig ungewiß gelassen wird und daß, bei einer auf der Veräusgabung von Loosen beruhenden Ausspielung, der Veranstalter in der Lage ist, die für die Betheiligung der einzelnen Spieler erforderlichen Loose an diese abzugeben, und die Betheiligung des Publikums durch jederzeitige Empfangnahme von Loosen ermöglicht ist. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1889. 855. 89.

57. §§ 302d, 49 und 50.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Beihülfe zu gewerbs- und gewohnheitsmäßigem Wucher verurtheilt, ohne festzustellen, daß auch in ihm selbst, den Gehülfen, die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit und der Gewohnheitsmäßigkeit zutreffen. Dies hätte geschehen müssen, weil jene Merkmale zu den besonderen Thatumständen des § 50 Str. G. B. gehören. Auch darin hat die Strafkammer gefehlt, daß sie dem Angeklagten wegen Beihülfe zu der Strafthat des § 302d die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt hat, obgleich sie gegen denselben eine Gefängnißstrafe von weniger als drei Monaten ausspricht. Die in § 32 Str. G. B. ausgesprochene Unvereinbarkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte mit einer geringeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe ist auch auf das Wuchergesetz: Art. 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1880 selbst dann anwendbar, wenn die Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit des Wuchers in Frage steht. Urth. des I. Sen. vom 6. Mai 1889. 842. 89.

58. § 316 Str. G. B. und § 266 Abs. 1 Str. P. O.

Daß der § 316 Str. G. B. nur die Vernachlässigung solcher Dienstpflichten im Auge habe, welche in Reglements oder Dienstinstruktionen besonders und ausdrücklich vorgeschrieben sind, kann weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Paragraphen gefolgert werden. Auch solche Pflichten, welche sich aus der Stellung des Beamten ergeben, gehören zu den Dienstpflichten, deren Vernachlässigung den Thatbestand zu erfüllen geeignet ist. Allerdings erfordert der Thatbestand, daß der Beamte auch die ihm obliegende Pflicht gekannt habe. Zu einer besonderen Feststellung seiner Kenntniß aber liegt, da das Gesetz sie zu einem ausdrücklichen Thatbestandsmerkmale nicht gemacht hat, eine prozessuale Nothwendigkeit nur vor, wenn der Beamte den Mangel seiner Kenntniß dieser ihm obliegenden Pflicht geltend gemacht hat. Urth. des IV. Sen. vom 7. Mai 1889. 889. 89.

59. § 328.

Das mittels Kaiserlicher Verordnung vom 29. November 1887 erlassene Verbot der Einfuhr von „Schweinen, Schweinefleisch einschließlich von Speckseiten, sowie von Würsten aller Art" skandinavischen Ursprungs umfaßt auch die Einfuhr von Schweinsmägen und Schweinsdärmen. Urth. des III. Sen. vom 11. April 1889. 755. 89.

60. §§ 331 und 359.

Die Gerichtsvollzieher sind „Beamte", § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes, Preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885. Aus den gesetzlichen Bestimmungen folgt, daß die Beamteneigenschaft mit dem Bezug von Gebühren für Amtshandlungen vereinbar ist. Ueberschreitet der Gerichtsvollzieher die Gebührenordnung, so kommt zunächst § 352 Str. G. B. in Frage, doch nur insofern dadurch Gebühren oder Vergütungen beansprucht werden, von denen der Gerichtsvollzieher wußte, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße verschuldete. Werden Vortheile nicht als Gebühren oder Vergütungen, sondern unabhängig davon lediglich als Belohnung amtlichen Einschreitens und Handelns an sich beansprucht, so tritt § 331 Str. G. B. in Frage, wenn eine nicht pflichtwidrige Amtshandlung den Ausgangspunkt bildet. In verschiedenen Entscheidungen der Civilsenate des Reichsgerichts ist ausgeführt worden, daß der Gerichtsvollzieher gegenüber derjenigen Partei, für welche er handelt, eine doppelte Rechtsstellung einnehme, die des Staatsbeamten und die des Mandatars. Niegends aber ist gesagt, daß der Gerichtsvollzieher im Verhältniß zum Gläubiger nicht Beamter, sondern nur Beauftragter sei. Vgl. Reichsgerichts-Civil-Entscheidungen Bd. 16 S. 396 (Plenar-

beschluß vom 10. Juni 1886), Bd. 17 S. 332, Bd. 18 S. 389, Bd. 20 S. 389. Urth. des II. Sen. vom 21. Mai 1889. 1168. 89.

61. § 333.

Die Strafkammer nimmt an, der Gendarm S. habe dem Angeklagten in Folge des Streites, den derselbe mit mehreren Personen hatte, einen Stock abgenommen und der Angeklagte habe sodann dem Gendarmen eine Mark geboten. Die Angabe des letzteren, es sei dies geschehen unter der Aufforderung, die Anzeige des Vorfalles zu unterlassen, hält die Strafkammer nicht für bewiesen, wenigstens nicht in Verbindung mit dem Anerbieten eines Geschenkes, sondern neigt sich der Auffassung zu, dieses Anerbieten sei geschehen, um den Stock wieder zu erhalten. Die Strafkammer nimmt ohne Weiteres an, der letztgenannte Zweck schließe die Annahme einer Bestechung aus. Dies ist irrig. Es ist nicht erwogen, ob die Wegnahme des Stockes eine gerechtfertigte Amtshandlung war, und ob es in der Dienstpflicht des Gendarmen gelegen habe, den Stock mit Anzeige dem Gericht zu übergeben, oder ob wenigstens der Gendarm der Ansicht war, es liege dies in seiner Dienstpflicht. Ebensowenig ist erwogen, ob der Angeklagte glaubte, die Herausgabe des Stockes widerstreite der Dienstpflicht des Gendarmen, ob er ihn also zu einer pflichtwidrigen Handlung in dieser Beziehung verleiten wollte. Das Urtheil der Strafkammer war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Aburtheilung zurückzuverweisen. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1889. 637. 89.

62. § 348.

Der Angeklagte, welcher in Folge obrigkeitlicher Anstellung seit 1. Januar als Fleischbeschauer die Funktion eines solchen in Bayern ausübte, aber erst im Februar vom Königl. Bezirksamte verpflichtet wurde, hat in der Zwischenzeit in dem von ihm als Fleischbeschauer zu führenden Tagebuche rechtlich erhebliche Thatsachen falsch beurkundet. Die Strafkammer hat ihn freigesprochen, weil er zur Zeit der Einträge, weil noch nicht verpflichtet, kein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter gewesen sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist nicht begründet. Allerdings gilt als Regel, daß im Staats- wie im Gemeindedienste die Eigenschaft eines Beamten oder öffentlichen Dieners nicht erst durch die Verpflichtung, sondern schon durch die Uebertragung und Uebernahme des Amtes oder Dienstes begründet wird. Vgl. Urth. vom 5. Januar 1884, Entsch. Bd. 9 S. 410. Dadurch sind aber Ausnahmen nicht ausgeschlossen. Eine solche liegt in Ansehung der Fleischbeschauer vor. Dieselben sind in Bayern den Ortspolizeibeamten zugewiesen, welche nach ausdrücklicher Vorschrift den amtlichen Glauben öffentlicher Diener erst durch die Verpflichtung erlangen. Art. 92, 138, 38, 95 Abs. 1, 141 Abs. 1 und 3 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869, §§ 1, 3 und 4 der oberpolizeilichen Vorschriften vom 8. Oktober 1872. Vgl. Urth. vom 20. Juni 1888, Entsch. Bd. 18 S. 87 ff. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Mai 1888, Entsch. Bd. 17 S. 406) steht hiermit nicht im Widerspruch. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1889. 634. 89.

63. §§ 348 und 49.

In dem Urtheile fehlt eine Feststellung darüber, daß der als Thäter Angeklagte vorsätzlich eine rechtserhebliche Thatsache beurkundet, er also hierbei das Bewußtsein gehabt habe, seine Beurkundung sei von rechtlicher Erheblichkeit. Eine falsche Auffassung der betreffenden Vorschriften Seitens des Beamten würde nur eine Fahrlässigkeit in sich schließen. Anlangend den der Beihülfe Angeklagten, so ist zwar die Meinung der Revision, Beihülfe könne erst dann geleistet werden, wenn sich der Thäter bereits zu der That entschlossen gehabt habe, bezüglich des physischen Gehülfen nicht zutreffend, da derselbe vielmehr auch in der Erwartung thätig werden kann, es werde sich der Thäter erst noch zur That entschließen und es werde ihm dann die von jenem bereits geäußerte Wirksamkeit die Ausführung der That erleichtern. Aber es muß doch immerhin der Gehülfe bereits zur Zeit der Vornahme seiner Thätigkeit die auf Hülfeleistung gerichtete Absicht gehabt haben, und das angefochtene Urtheil hat dies subjektive Erforderniß der Beihülfe nicht unzweifelhaft nachgewiesen. Urth. des I. Sen. vom 15. April 1889. 632. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 44.

Der Namens der beiden Angeklagten angebrachte die Revisionsbegründung enthaltende Schriftsatz ist am 22. März Nachmittags zwischen 5 und 6 Uhr als Einschreibepacket in Berlin zur Post aufgegeben, dieser Schriftsatz ist, nachdem mit dem 23. März die Frist abgelaufen war, erst am 24. März bei dem Landgericht Breslau zur Präsentation gelangt, nach dem beigebrachten Schreiben des Ober-Postdirektors zu Berlin ist der verspätete Eingang auf ein Versehen der bei dem Postamt zu Berlin angestellten Beamten zurückzuführen, und ein derartiges Versehen der Beamten stellt sich als ein die Einhaltung der Frist hindernder unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 Str. P. O. dar, so daß der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zulässig ist. Beschl. des IV. Sen. vom 10. Mai 1889. 1003. 89.

2. §§ 44, 45 und 46.

Der Angeklagte ist gegen die Versäumung der Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung und der Frist zur Stellung des Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in den vorigen Stand wieder einzusetzen, weil in beiden Fällen der im Zuchthause befindliche Angeklagte rechtzeitig beantragt hatte, ihn durch einen Gerichtsschreiber mit seiner Revisionsbegründung bezw. seinem Wiedereinsetzungsantrage zu vernehmen, und in der Verspätung bei der Defeeirung dieser Anträge für den Angeklagten ein von ihm nicht verschuldeter unabwendbarer Zufall zu finden ist. Beschl. des IV. Sen. vom 28. Mai 1889. 2201. 89.

3. § 51.

Die Voruntersuchung war gegen A. wegen Mordes des E., gegen B. und C. wegen Beihülfe zum Morde des E. geführt worden. Durch Beschluß der Rathskammer wurde gegen A. das Verfahren wegen Geisteskrankheit einstweilen eingestellt, gegen B. und C. das Hauptverfahren wegen versuchten Mordes eröffnet. Die verurtheilten Angeklagten rügen, daß in der Hauptverhandlung der Bruder der Ehefrau des A. ohne Belehrung über sein Recht zur Zeugnißverweigerung zeugeneidlich vernommen worden ist. Zu Unrecht macht gegenüber der Revision die örtliche Staatsanwaltschaft geltend, daß nach Lage der Sache von einer Mitschuld des A. bei dem durch B. und C. verübten Mordversuch an E. nicht mehr habe die Rede sein können. Zur That

des A. gehörte nicht blos das, was er nach dem Weggange des B. und C. an E. verübte, sondern auch alles das, was vorher durch ihn und die letzteren geschah, um den Mord des E. zur Ausführung zu bringen. Ebenso läßt sich von dem, was zum Mordversuch von B. und C. begangen wurde, das nicht trennen, was gleichzeitig zu gleichem Endzweck durch A. geschah. Demnach war der Schwager des A. gemäß § 51 Str. P. O. so zu belehren, als wenn A. mitangeklagt gewesen wäre. Es handelte sich um eine That, bei der dem A. Mitschuld beigemessen ist. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1889. 687. 89.

4. § 127.

Der Waldeigenthümer darf zum Schutze seines Rechts, um die Wegschaffung des gestohlenen Holzes zu hindern, die Persönlichkeit des Thäters festzustellen, dessen Bestrafung herbeizuführen und sich die Entschädigung zu sichern, unter den Voraussetzungen des § 127 Str. P. O. den Thäter vorläufig festnehmen, auch wenn nicht festgestellt ist, daß der Thäter bereits 12 Jahre alt ist. Der § 127 Str. P. O. setzt zwar die Verübung einer Strafthat voraus, macht aber hinsichtlich des Alters des festzunehmenden Thäters keinen Unterschied. Der § 55 Abs. 1 Str. G. B. erklärt nicht, wie die §§ 51 bis 54, daß in dem hier vorausgesetzten Falle „eine strafbare Handlung nicht vorhanden“ sei. Die Feststellung der Persönlichkeit des Thäters ist auch für den Waldeigenthümer in Preußen deshalb von Interesse, weil nach den §§ 9, 11, 12 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 in solchem Falle derjenige, welcher nach § 11 cit. als Vater, Aufseher, Dienstherr, Hausgenosse rc. des Thäters haftet, zur Zahlung der Geldstrafe und der Kosten, sowie des Werthsersatzes an den Bestohlenen als unmittelbar haftbar verurtheilt wird. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1889. 661. 89.

5. §§ 191, 222 und 223.

In der Strafsache gegen B. und Genossen wurde M. ursprünglich im Vorverfahren als Zeuge nicht eidlich vernommen, später wurde die Untersuchung auf letzteren ausgedehnt und das Hauptverfahren gegen ihn sowie B. und andere Beschuldigte eröffnet. M. wurde auf Antrag seines Vertheidigers vom Erscheinen in der Hauptverhandlung gemäß § 232 Str. P. O. entbunden und schließlich freigesprochen. In der Hauptverhandlung wurde die frühere Aussage des M. nach Beschluß des Gerichts verlesen. Die verurtheilten Angeklagten B. und Genossen rügten, daß die nicht in Gemäßheit der §§ 222, 223 Str. P. O. erfolgte Zeugenaussage des M. verlesen worden, obwohl die Voraussetzungen des § 191 Str. P. O. nicht vorlagen. Die Beschwerde ist unbegründet. Es wurde keine Zeugenaussage, sondern die Auslassung eines Angeklagten verlesen und es ist nicht anzunehmen, daß die zu verlesende Aussage eines vom Erscheinen entbundenen Angeklagten von ihm in seiner Eigenschaft als Angeklagter abgelegt sein müsse. Die frühere Aussage desselben mußte nach richtigem Verständniß des § 232 Str. P. O. verlesen werden, weil diese Verlesung der Aussage eines vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen Angeklagten dessen mündliche Vernehmung vertritt. Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1889. 1032. 89.

6. §§ 205, 270 und 458.

Der Angeklagte hatte gegen die auf § 370 Nr. 4 Str. G. B. gestützte polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen. Das Schöffengericht zu N. erklärte sich nach Verhandlung der Sache ohne nähere Begründung für unzuständig und verwies die Sache vor die Strafkammer des Landgerichts. Das Amtsgericht zu N. hob den Beschluß des Schöffengerichts als unzulässig auf. In der neuen Hauptverhandlung erließ das Schöffengericht ein die Strafverfügung der Polizeibehörde aufhebendes Urtheil, weil der Angeklagte sich eines nach § 296 Str. G. B. strafbaren Vergehens schuldig gemacht habe, zu dessen Bestrafung die Polizeibehörde nicht zuständig sei. Gegen dies Urtheil wurde ein Rechtsmittel nicht eingelegt, vielmehr sind die Akten von der Staatsanwaltschaft dem Landgericht mit dem Antrage auf Anberaumung einer Hauptverhandlung vorgelegt und es ist dem Antrage stattgegeben worden. Das Landgericht hat sodann durch Urtheil das Verfahren gegen den Angeklagten eingestellt. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das Reichsgericht das landgerichtliche Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. — Das Schöffengericht hätte bei der ersten Verhandlung zwar nicht nach § 270 Str. P. O., sondern nur nach § 458 das. verfahren, also auf Aufhebung der polizeilichen Verfügung erkennen sollen. Der verkündete Unzuständigkeitsbeschluß konnte aber, obwohl er unrichtig war, weder vom Amtsgericht noch vom Schöffengericht beseitigt werden. Er blieb in Kraft und war für das Verfahren vor dem Landgericht allein maßgebend mit der Wirkung, daß nunmehr die Strafkammer in der Sache zu verhandeln und, da für sie die Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung nicht vorlagen, nach § 259 Abs. 3 Str. P. O. nicht anwendbar war, durch Urtheil zu entscheiden hatte und zwar aus den im Urth. vom 21. November 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 244) näher angegebenen Gründen über die Schuldfrage in der Sache selbst. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1889. 814. 89.

7. §§ 243, 34 und 35.

In wiederholten Entscheidungen hat das Reichsgericht dargelegt, daß für die Prüfung, ob ein gemäß §§ 243, 34, 35 Str. P. O. zu behandelnder Beweisantrag vorliege, nicht lediglich der Wortlaut, sondern auch die Beziehungen des Antrages zu dem vorausgegangenen Verfahren und die sonstigen Erklärungen des Antragstellers von Bedeutung sind. Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 316. Rechtspr. Bd. 6 S. 322, Bd. 7 S. 534, Bd. 8 S. 581. Es ist Aufgabe des Vorsitzenden, geeignetenfalls durch Befragung des Angeklagten diejenigen Ergänzungen und Erläuterungen herbeizuführen, deren es bedarf, um den Antrag zu einem allgemein verständlichen zu machen. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1889. 957. 89.

8. §§ 243 Abs. 2, 34 und 35.

Wenn der Angeklagte gemäß § 232 Str. P. O. vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden wird, so sind etwaige bei seiner vorher stattgehabten gerichtlichen Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten zwar als an das erkennende Gericht gebracht und beziehungsweise als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten. Vgl Urth. vom 4. Februar 1884, Entsch. Bd. 10 S. 135. Es hat demzufolge das Gericht die Verpflichtung, über den durch die Verlesung des Vernehmungsprotokolls zu seiner Kenntniß gebrachten Beweisantrag Beschluß zu fassen und den ablehnenden Beschluß mit Gründen in der Hauptverhandlung zu verkünden. Aber eine Verkündung an

den Angeklagten persönlich ist nach den Umständen ausgeschlossen, und es mag sich nur empfehlen, den Inhalt des gefaßten Beschlusses nebst Gründen dem Angeklagten im Urtheil bekannt zu machen. Legt der Angeklagte Werth darauf, in der Hauptverhandlung von der Beschlußfassung Kenntniß zu erhalten, und, sofern sein Antrag abgelehnt wird, die etwa weiter dienlichen Anträge zu seiner Vertheidigung zu stellen, so ist er hierzu in der Lage, wenn er sich gemäß § 233 Str. P. O. durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten läßt. Thut er das nicht, so giebt er damit zu erkennen, daß er für den Fall der Ablehnung seines Antrags von den ihm etwa noch weiter zustehenden Vertheidigungsbehelfen Abstand nehmen und sich bei der Ablehnung in der Sitzung beruhigen will. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1889. 1227. 89.

9. § 243 Abs. 2. § 377 Nr. 8.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Staatsanwalt Vertagung der Verhandlung beantragt, „um den L. (als Zeugen) ausfindig zu machen", das Gericht hat diesen Antrag abgelehnt, „da der Sachverhalt genügend aufgeklärt erscheine", darauf hat der Angeklagte den Vertagungsantrag seinerseits wiederholt, ohne daß hierauf eine weitere Beschlußfassung erfolgte. Der Angeklagte hatte sich gegenüber der Diebstahlsanklage darauf berufen, daß der bei Wegnahme der Sachen in seiner Gesellschaft betroffene Mann berechtigt gewesen sein wollte, die Sachen an sich zu nehmen.

Ob nicht schon darin, daß auf den Vertagungsantrag des Angeklagten kein Gerichtsbeschluß mehr erlassen wurde, eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 243 Abs. 2 Str. P. O. liege, kann dahingestellt bleiben, da eine ausdrückliche prozessuale Rüge in dieser Richtung nicht erhoben ist; jedenfalls ist der Beweis- und Vertagungsantrag des Staatsanwalts, den sich auch der Angeklagte angeeignet hat, aus ungenügenden Gründen zurückgewiesen worden, da der abweisende Beschluß dem Urtheil über den Einfluß nicht erhobener Beweismittel vorgreift und hierdurch die Vertheidigung unzulässig beschränkt. (Vgl. Urth. vom 17. April 1880, Entsch. Bd. 1 S. 417. Urth. vom 26. Juni 1880, Rechtsprechung Bd. 2 S. 126.) Ein derartiges Vorgreifen liegt hier vor, weil, wenn wirklich dem Mitthäter ein Recht an den weggenommenen Gegenständen zustand oder auch nur von ihm unter Umständen behauptet worden wäre, die dies dem Angeklagten glaubhaft erscheinen lassen konnten, seine Handlungsweise einer anderen rechtlichen Auffassung unterliegen würde. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1889. 858. 89.

10. § 244 Abs. 1.

Auf Antrag des Angeklagten war mit dem Erlasse des Eröffnungsbeschlusses die kommissarische Vernehmung des Zeugen K. angeordnet und es lag das nach Beobachtung der Vorschrift des § 223 Str. P. O. errichtete gerichtliche Protokoll während der Hauptverhandlung bei den Akten. Aber hiermit war dasselbe noch nicht zu einem herbeigeschafften Beweismittel im Sinne des § 244 Str. P. O. geworden, bezüglich dessen eine Beweisaufnahme (durch Verlesung des Protokolls) mit Nothwendigkeit hätte erfolgen müssen. Denn die Zulässigkeit desselben als Beweismittel mußte erst durch Beschluß des Gerichts festgestellt werden, welcher aber weder von dem Angeklagten beantragt noch überhaupt erlassen worden ist. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1889. 685. 89.

11. § 248.

Die Verlesung eines Schriftstückes ist nicht schon deshalb geboten, weil das Gericht dem Antrage des Staatsanwalts, es den Geschworenen vorzulegen, Folge giebt. Unstatthaft ist der nur auf Vorlegung gerichtete Antrag nicht. Als Gegenstand der Augenscheinseinnahme kann ein Schriftstück behufs Aufklärung über seine äußere Beschaffenheit den Geschworenen vorgelegt werden, ohne daß es deshalb einer Beweisaufnahme über seinen Inhalt bedarf. Urth. des II. Sen. vom 14. Mai 1889. 1061. 89.

12. § 253 Abs. 1.

Der § 253 Abs. 1 Str. P. O. versteht unter einem Geständniß, zu dessen Beweise eine Erklärung des Angeklagten in einem richterlichen Protokolle verlesen werden kann, nicht ein Geständniß der Strafthat als solcher, sondern begreift unter einem Geständniß jedes Zugeständniß des Angeklagten von Thatsachen, aus welchen die Schuld desselben gefolgert werden kann. Vergl. Urth. vom 23. September 1884, Rechtspr. Bd. 6 S. 554. Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1889. 1026. 89.

13. § 260.

Der Angeklagte, welcher zu dem Geburtsregister des Standesamts die wahrheitswidrige Erklärung abgegeben, er habe das von der W. außerehelich geborene Kind mit derselben erzeugt, und sodann die W. geheirathet hatte, berief sich gegenüber der Anklage aus den §§ 169 und 271 Str. G. B. darauf, daß er das uneheliche Kind seiner damaligen Braut nicht als von ihm erzeugt habe a n e r k e n n e n wollen. Das Urtheil der Strafkammer stützte aber den Beweis, daß der Angeklagte das Kind gerade als von ihm mit der W. e r z e u g t habe anerkennen wollen und er nicht etwa nur in dieser Richtung falsch verstanden worden sei, auf das Zeugniß des als fähiger und gewissenhafter Beamter bekannten Standesbeamten D. Die in Bezug genommene Fähigkeit und Gewissenhaftigkeit dieses Zeugen hat offenbar dessen Glaubhaftigkeit in den Augen des Gerichts erhöht, und es läßt sich darum nicht beurtheilen, ob es auch ohne diese Bezugnahme den zu führenden Beweis für erbracht anerkannt haben würde. Die Kenntniß von der Fähigkeit und Gewissenhaftigkeit dieses Zeugen hat aber das Gericht zweifellos nicht aus der Verhandlung der Strafsache geschöpft und sonach den § 260 Str. P. O. verletzt, auf welcher Verletzung auch das Urtheil beruht. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1889. 605. 89.

14. § 264 Abs. 1.

Der Eröffnungsbeschluß erklärt den Angeklagten für genügend verdächtig, durch e i n e Handlung dem Polizeisergeanten G. und dem Schutzmann B. gewaltsamen Widerstand geleistet und dieselben hierbei vorsätzlich körperlich mißhandelt, sowie ferner, dieselben öffentlich beleidigt zu haben. Das Urtheil betrachtet hingegen die körperliche Mißhandlung der beiden Polizeibeamten als ein selbstständiges Vergehen und hat sonach den Angeklagten wegen der drei real konkurrirenden Vergehen, des gewaltsamen Widerstandes gegen die Staatsgewalt, der körperlichen Mißhandlung, sowie der Beleidigung bestraft. Hiernach hätte dem Angeklagten die nach § 264 Abs. 1 Str. P. O. vorgeschriebene Rechtsbelehrung ertheilt werden müssen. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1889. 826. 89.

15. § 266 Abs. 3.

In der Verurtheilung eines Theilnehmers als Mitthäter liegt eine Anwendung des § 47 Str. G. B. Die Nicht-

anführung dieser Vorschrift in den Gründen des Urtheils enthält bei dem unbedingten Gebot im § 266 Abs. 3 Str. P. O., wodurch jedes Bedenken in Betreff des zur Anwendung gebrachten Gesetzes ausgeschlossen werden soll, einen Mangel des Urtheils bezüglich der Entscheidungsgründe, § 377 Nr. 7 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1889. 615. 89.

16. § 275.

Eine zu den Akten gebrachte, als beglaubigt bezeichnete Abschrift des Urtheils der Strafkammer enthält zwar das Rubrum und die Urtheilsformel, aber die Urschrift des Urtheils enthält keins von beiden. Es sind vielmehr hinter das vom Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber vollzogene Sitzungsprotokoll nur „Gründe in Sachen c. G. und Genossen" niedergeschrieben und nur diese Gründe von den Mitgliedern der Strafkammer unterschrieben. Dies Verfahren verstößt gegen den Wortlaut des § 275 Str. P. O., führt aber im vorliegenden Fall nicht zur Aufhebung des Urtheils, weil alle Elemente aus dem Protokoll ersichtlich sind, welche außer den Gründen noch in das abzusetzende Urtheil aufzunehmen waren. Die Weglassung des Rubrums und des Tenors in der abzusetzenden Urtheilsschrift kann zwar unter Umständen die Aufhebung des Urtheils herbeiführen, beispielsweise dann, wenn Bedenken über die Zusammengehörigkeit der Gründe mit der nach dem Protokoll verkündeten Urtheilsformel bestehen. Der vorliegende Fall bietet aber in dieser Richtung keine Bedenken. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1889. 1206. 89.

17. § 293 Str. P. O., §§ 308 und 48 Str. G. B.

Da die Inbrandsetzung der im Eigenthume des Thäters stehenden Gegenstände der im Eingange des § 308 Str. G. B. gedachten Art an sich nicht unter diese Strafbestimmung fällt, sondern nur unter der Voraussetzung strafbar ist, daß nach Lage der Sache eine Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers auf eine der in § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder auf einen der im Eingange von § 308 bezeichneten fremden Gegenstände vorgelegen hat (Entsch. Bd. 12 S. 138), woraus folgt, daß auch die Anstiftung, welcher der Eigenthümer sich schuldig macht, also die Benutzung einer fremden, ihrerseits ebenfalls strafrechtlich verantwortlichen Person zur Herbeiführung des Erfolges der Inbrandsetzung eines dem Anstifter gehörigen Gegenstandes, nur unter den gleichen Voraussetzungen den Strafbestimmungen in § 308 und § 48 Str. G. B. unterstellt werden darf, daß eine Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers in dem vorerwähnten Sinne vorliegt, so müssen diese Umstände als Theil des konkreten Thatbestandes in der den Geschworenen vorgelegten die Schuldfrage des Eigenthümers als Anstifters betreffenden Frage zum Ausdruck gebracht werden und dürfen dieselben nicht blos in den Urtheilsgründen als Strafabmessungsgrund berücksichtigt werden. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1889. 992. 89.

18. § 377 Nr. 6.

Die in dem Protokoll über die Hauptverhandlung unterbliebene Durchstreichung der dem Satze: „es wurde das Urtheil . . . . durch Verlesen der Urtheilsformel und Mittheilung der Gründe dahin verkündet", beigefügten vorgedruckten Worte: „nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit", lassen den Schluß nicht zu, daß vorher in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt sei. Urth. des II. Sen. vom 14. Mai 1889. 1061. 89.

19. § 377 Nr. 8.

Die Strafkammer hat die Vernehmung der Tochter des Angeklagten als Zeugin mit der Motivirung abgelehnt, daß die Zeugin als Tochter des Angeklagten nur unbeeidet vernommen und ihrer unbeeideten Aussage kein Glaube geschenkt werden könnte. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß mit dieser Ausführung der Satz aufgestellt werden soll, daß die Tochter eines Angeklagten in der Strafsache wider ihn in Folge ihrer verwandtschaftlichen Beziehung zu ihm nur uneidlich als Zeugin vernommen werden dürfe, und daß unbeeidigten Aussagen kein Glaube geschenkt werden könne. Mit diesem Satze würde sich die Strafkammer eines Rechtsirrthums schuldig gemacht und die §§ 57, 260 Str. P. O. verletzt haben. Denn die Beeidigung einer zur Zeugnißverweigerung berechtigten Person ist eben so wenig ausgeschlossen, wie es dem Richter untersagt ist, auf das Zeugniß unbeeidigt gebliebener Personen Gewicht zu legen. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1889. 1284. 89.

20. § 377 Nr. 8.

Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Vertheidiger beantragt: „mildere Strafe als 1 Monat Gefängniß (von der Staatsanwaltschaft beantragt) eventuell Vertagung und Ladung der Zeugen S. und P." Ueber diesen Antrag ist nicht durch einen Gerichtsbeschluß befunden, es fehlt aber darüber auch jede Aeußerung in den Urtheilsgründen. Aus der Sachlage ist zwar zu entnehmen, daß der Vernehmungsantrag den Sinn hatte, die Zeugen über dieselben Thatsachen eventuell zu hören, welche unter ihr Zeugniß bereits in einer Eingabe zu den Akten gestellt waren, so daß ein bestimmtes Beweisthema angegeben war. Der Antrag erledigte sich indessen dadurch, daß die Bedingung wegfiel, unter der seine Berücksichtigung als erforderlich vom Vertheidiger bezeichnet war. Er sollte nur dann zur weiteren Verhandlung führen, wenn der Gerichtshof keinen Anlaß fände, auf eine mildere Strafe, als 1 Monat Gefängniß zu erkennen. Der Gerichtshof hat nur auf 1 Woche Gefängniß erkannt. Somit konnte er den Eventualantrag als beseitigt ansehen. Der gerügte Mangel führt daher hier nicht zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des II. Sen. vom 28. Mai 1889. 1229. 89.

21. § 385.

Der die Revisionsanträge und deren Begründung enthaltende Schriftsatz war noch am Abende des Tages, mit welchem die Frist ablief, auf die Botenmeisterei des betreffenden preußischen Landgerichts gebracht und dort nach 6 Uhr einem Gerichtsdiener übergeben worden, welcher auf denselben den schon für den folgenden Tag zurecht gemachten Tagesstempel gedrückt hat. Mit Recht ist vom Landgericht angenommen, daß die Frist nicht gewahrt worden. Das „Anbringen bei Gericht" ist nicht schon dann erfolgt, wenn der Schriftsatz in die Geschäftsräume des Gerichts gebracht oder in die Hände irgend eines bei dem Gericht angestellten Beamten gelegt wird, sondern nur dann, wenn er in den Besitz desjenigen Beamten gelangt, welcher durch Gesetz oder Instruktion allein berechtigt ist, durch die Anbringung des Präsentationsvermerkes Tag und Stunde des Einganges desselben bei dem Gericht zu konstatiren. In Preußen bestimmt der § 5 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte diejenigen Beamten bei den Landgerichten, welche das Recht und die Pflicht der Präsentation von Schriftstücken

haben, zu ihnen gehören aber Gerichtsdiener nicht und es ist vom Antragsteller das Bestehen einer von der gesetzlichen Vorschrift abweichenden Einrichtung bei dem betr. Landgericht, nach welchem auch der Gerichtsdiener zur Präsentation von Schriftstücken ermächtigt sei, nicht behauptet worden. Beschl. des IV. Sen. vom 26. April 1889. 689. 89.

22. § 385 Abs. 2.

Der anscheinend von der Hand des Angeklagten geschriebene und unterschriebene Schriftsatz, welcher die Revisionsanträge und deren Begründung enthält, trägt am Schlusse den Vermerk:

„Auf Verlangen des Angeklagten unterzeichnet. M. Rechtsanwalt."

Wäre diese Unterzeichnung als eine mit Ablehnung der Verantwortung erfolgte und dann als lediglich eine Umgehung des Gesetzes bezweckende anzusehen, so würde sie als eine dem Gesetze entsprechende nicht anerkannt werden dürfen. Daß aber der obengenannte Rechtsanwalt hier in der bezeichneten Weise, in Verkennung und unter Verletzung seiner Pflicht, zur Umgehung des Gesetzes gehandelt habe, das geht nach Ansicht des Revisionsgerichts aus der Art der Unterzeichnung jedenfalls nicht mit absoluter Sicherheit hervor. Bei der anzuerkennenden Möglichkeit einer anderen Auslegung, welche die Unterzeichnung als eine dem Gesetze entsprechende erscheinen lassen würde, war deshalb zu Gunsten des Angeklagten die Revision für zulässig zu erachten. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1889. 718. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. Art. 10 des französischen Gesetzes über die Presse vom 27. Juli 1849.

Der Art. 10 des angeführten Gesetzes, dessen fortdauernde Geltung in Elsaß-Lothringen außer Zweifel steht, und nach welchem es ausdrücklich verboten ist „Anklageakte und irgend ein Schriftstück aus einer ein Verbrechen betreffenden Untersuchung zu veröffentlichen, bevor dieselben in öffentlicher Sitzung vorgelesen sind", ist dadurch, daß die Reichsstrafprozeßordnung die Verlesung der Anklageschrift auch in der Hauptverhandlung ausschließt, nicht eingeengt, vielmehr das darin enthaltene Verbot noch verstärkt worden. Es mag in dem vorliegenden Falle dahin gestellt bleiben, ob auch dann, wenn nachweisbar der volle Inhalt einer Anklageschrift durch die Hauptverhandlung bestätigt und zur Kenntniß aller Betheiligten gekommen wäre, die zulässige Veröffentlichung der in der Hauptverhandlung vorgekommenen Thatsachen lediglich deshalb bestraft werden müßte, weil sie in der Form der nicht verlesenen Anklageschrift wiedergegeben wäre. Jedenfalls trifft aber die Strafbestimmung dann Platz, wenn, wie im vorliegenden Falle, festgestellt ist, daß die Veröffentlichung zu einer Zeit erfolgte, als die betreffende Verhandlung unmöglich so weit gediehen sein konnte, daß das in der Anklageschrift vorhandene Material schon in der Hauptverhandlung hätte zur Kenntniß gebracht sein können, oder wenn festgestellt ist, daß die betreffende Hauptverhandlung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgehabt hat. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1889. 604. 89.

2. §§ 33 und 147 der Gewerbe-Ordnung.

Der Begriff des gewerbsmäßigen Betriebes des Ausschanks von Branntwein setzt eine fortgesetzte auf Erreichung eines Gewinnes gerichtete Thätigkeit voraus. Es ist rechtsirrthümlich, wenn für den Nachweis eines Gewinnes entscheidendes Gewicht darauf gelegt wird, daß es dem Angeklagten durch den Verkauf von Branntwein gelangen ist, die Arbeiter, an welche der Verkauf geschah, zum Nutzen seines Gewerbes in der Ziegelei dauernd an seine Person zu fesseln. Unter dem Gewinn, dessen Erstrebung die Voraussetzung gewerblicher Thätigkeit bildet, sind nur direkte oder doch nur solche mittelbare Vermögensvortheile zu verstehen, welche sich nicht erst als entferntere Folgen der betreffenden Thätigkeit darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1889. 927. 89.

3. § 55 der Gewerbe-Ordnung.

Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen ist auch dann anzunehmen, wenn Jemand Waaren, die er auf Bestellung an einen anderen Ort gebracht hatte, hier deshalb gewerbsmäßig feilbietet, weil der Besteller die Annahme verweigerte.

Das Charakteristische für die „gewerbliche Niederlassung" liegt im Gegensatze zum Hausirhandel; sie darf der Regel nach als das Domizil des Gewerbebetriebes, als der feste Sitz und Mittelpunkt desselben bezeichnet werden und muß, sofern es sich nur um eine Zweigniederlassung handelt, wenigstens die Voraussetzungen eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes für den Umfang des Geschäftes am Orte der betreffenden Niederlassung erfüllen. Ob diese Voraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, ist wesentlich eine Frage thatsächlicher Feststellung.

Urth. des I. Sen. vom 13. Mai 1889. 899. 89.

4. § 115 der Gewerbe-Ordnung.

Ob in Betreff des Branntweins die Voraussetzung zutrifft, daß er zum Lebensunterhalte des Menschen dient, (vgl. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1887, Entsch. Bd. 15 S. 437), ist im Allgemeinen weder im bejahenden noch im verneinenden Sinne zu entscheiden, sondern nur in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Lage der Verhältnisse, insbesondere nach der Lebens- und Ernährungsweise der in Betracht kommenden Arbeiterbevölkerung, sowie nach den klimatischen Zuständen und der Art der Beschäftigung zu beurtheilen.

Bei der Entscheidung der Frage, ob der Preis des verabfolgten Getränks (Branntweins) die Anschaffungskosten überstieg oder nicht, ist der Einwand zu berücksichtigen, daß beim Ausschank im Einzelnen natur- und erfahrungsmäßig eine solche Quantität und zwar unvermeidlich verloren geht, daß unter Hinzurechnung der Transportkosten die Erhebung eines die Anschaffungskosten übersteigenden Preises im gegebenen Falle nicht vorliege. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1889. 927. 89.

5. § 151 der Gewerbe-Ordnung.

Stellvertreter im Sinne des § 151 der Gewerbe-Ordnung ist nur derjenige, welcher das betreffende Gewerbe in seiner Gesammtheit, zwar für Rechnung und im Namen eines Anderen, im Uebrigen aber selbstständig ausübt. Der Stellvertreter muß das Gewerbe nicht neben und unter dem Geschäftsherrn ausüben, sondern an Stelle desselben derart, daß der Geschäftsherr selbst das Gewerbe nicht ausübt, der Stellvertreter aber dasselbe für ihn in seiner Gesammtheit besorgt. Nothwendige Voraussetzung einer selbstständigen Stellvertretung ist die Vertretung des Gewerbeinhabers nach Außen mit der Befugniß, alle auf das Gewerbe bezüglichen Rechtsgeschäfte für denselben abzuschließen. Vgl. Urth. vom 17. Juni 1888,

Entsch. Bd. 18. S. 27. Urth. des I. Sen. vom 16. Mai 1889. 1031. 89.

6. § 135 des Vereinszollgesetzes.

Das nach § 135 strafbare „Unternehmen" der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangs-Abgaben erfordert zu seiner Vollendung allerdings nicht die Thatsache der verwirklichten Schädigung der Zollkasse um die geschuldeten Beträge, von dem Beginn eines strafbaren Defraudationsunternehmens kann aber erst von da ab die Rede sein, wo die Zollpflichtigkeit der ein- oder auszuführenden Gegenstände zur rechtlichen Entstehung gelangt. Dies ist, soweit Eingangsabgaben in Frage sind, so lange nicht der Fall, als der einzuführende Gegenstand noch nicht die Zolllinie oder Zollgrenze oder die Zollstätte, falls solche auf ausländischem Gebiete liegt, erreicht hat. §§ 16 und 17 V. Z. G. Entsch. Bd. 15 S. 1, Bd. 13 S. 410. Alles, was örtlich oder zeitlich vor diesem Momente liegt, mag begrifflich als Versuch oder Vorbereitung des in § 135 V. Z. G. bestimmten „Unternehmens" bezeichnet werden, zum Thatbestande des strafbaren „Unternehmens" selbst gehört es nicht. Uebrigens müssen alle außerhalb der Zoll- und Landesgrenze verbliebenen Versuche, eine eingangszollpflichtige Waare mit Hinterziehung des Eingangszolles einzuführen, selbst wenn von einem Deutschen verübt, schon nach § 4 Nr. 3 Str. G. B. wegen des im Auslande belegenen Thatortes straflos bleiben, letzteres wenigstens dann, wenn ein Zollkartell zwischen Deutschland und dem Auslande nicht besteht, und unter der Voraussetzung, daß nur eine Thätigkeit in Frage ist, welche ausschließlich im Auslande entwickelt ist. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1889. 753. 89.

7. § 135 des Vereinszollgesetzes.

Die Bewohner des Grenzbezirkes dürfen Mühlenfabrikate in Quantitäten von 3 kg oder weniger zollfrei einführen. Anm. zu Nr. 25q[1] des Zolltarifs zum Gesetze vom 15. Juli 1879, sowie Zolltarif vom 24. Mai 1885. Es besteht kein Unterschied, ob eine Verwerthung im eigenen Haushalte, oder zu Handelszwecken beabsichtigt oder erfolgt ist. Für den Fall, daß die Begünstigung nicht blos dem kleinen Grenzverkehr zu Gute kommen sollte, ist als Korrektiv eine örtlich anzuordnende Aufhebung oder Beschränkung derselben im Tarif vorgesehen. Erst wenn eine solche Anordnung erlassen ist, unterliegt eine derselben zuwider unternommene Einführung geringer Quantitäten auch in Ansehung der Bewohner des Grenzbezirkes den Strafbestimmungen des Zollgesetzes. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1889. 707. 89.

8. §§ 135 und 146 des Vereinszollgesetzes.

Die Frage, ob der Thatbestand komplott- oder bandenmäßigen Schmuggels im Sinne des § 146 V. Z. G., welcher die Mitthäterschaft von mindestens drei Defraudanten voraussetzt, noch haltbar sein kann, sobald nur ein oder zwei strafmündige bezw. strafrechtlich verantwortliche Thäter vorhanden sind, welche mit zwei oder einem absolut strafunmündigen Kinde zusammenwirken, ist zu bejahen. Der Strafausschließungsgrund des § 55 Str. G. B., wie ihn das Reichsgericht Entsch. Bd. 6 S. 186, 336, Rechtspr. Bd. 4 S. 431 charakterisirt, wirkt in der hier fraglichen Beziehung nicht anders, wie andere nur individuell einzelnen Mitthätern zu Statten kommende Strafausschließungsgründe. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1889. 753. 89.

9. §§ 136 Nr. 5d und 137 Abs. 2 Vereinszollgesetzes.

Die dem § 136 Nr. 5d des Vereinszollgesetzes entsprechende, auf das Einfuhrverbot des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen vom 17. September 1884 und die Verordnung des Provinzial-Steuerdirektors zu Königsberg vom 8. August 1885 gestützte Feststellung vollbrachter Kontrebande wird von der Revision wegen unterlassener Anwendung des § 137 Abs. 2 V. Z. G. zu Unrecht angefochten.

Die Angeklagten sind in dem an der Grenze mit Rußland gelegenen Grenzbezirke bei dem Transport von Schweinen, die nach einem in Preußen außerhalb des Grenzbezirkes belegenen Orte bestimmt waren, betroffen, ohne den vorschriftsmäßigen Legitimationsschein zu besitzen, so daß die Voraussetzungen des § 136 Nr. 5d und des § 147 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vorliegen (vergl. Urth. des R. G. vom 28. Oktober 1887, Rechtspr. Bd. 9 S. 535), ohne daß vom ersten Richter festgestellt zu werden brauchte, daß die Schweine aus Rußland stammen. Auch war die Behauptung, daß der eine der Angeklagten die Schweine schon einige Zeit besessen habe, bevor jener Transport stattfand, zur Führung des im § 137 Abs. 2 a. a. O. geforderten Nachweises nicht ausreichend, weil dadurch die Annahme einer vor längerer Zeit verübten Kontrebande nicht ausgeschlossen ist, welche auch gegenüber der Vorschrift des § 137 Abs. 2 a. a. O. in Betracht kommt, sofern sie nur nicht über die Verjährungsfrist oder die Geltungszeit des Verbotes zurückgreift. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1889. 873. 89.

10. §§ 1, 2 und 27 des Gesetzes über das Postwesen vom 27. Oktober 1871.

Der Angeklagte hat einen Handel mit Zeitungen politischen Inhalts, die in Berlin und Spandau öfter als ein Mal wöchentlich erschienen, in der Art betrieben, daß er von einer größeren Anzahl von Personen, welche an Orten mit Postanstalten außerhalb des zweimeiligen Umkreises der Ursprungsorte der Zeitungen wohnten, Abonnements auf diese Zeitungen entgegennahm, die er zu den allgemein festgesetzten Abonnementspreisen von den Verlegern bezog, täglich mit dem Frühzuge als Handgepäck nach Erkner beförderte und von hier aus theils selbst theils durch Boten seinen Bestellern übermittelte. Sein Gewinn bestand darin, daß er von seinen Abnehmern etwas mehr als die von ihm für eigene Rechnung bezahlten Abonnementspreise erhob. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage eines Vergehens gegen § 27 des Gesetzes vom 27. Oktober 1871 freigesprochen weil eine Entgeltlichkeit der Beförderung nicht anzunehmen sei und weil der Ausnahmefall des § 2 jenes Gesetzes vorliege.

Beide Gründe sind unzutreffend. Das Verbot des § 1 des cit. Gesetzes richtet sich zum Schutze des Postregals gegen jedes Geschäft, durch welches, gleichviel in welcher juristischen Form, ein Ergebniß herbeigeführt wird, welches nach seinen praktischen Zielen und seiner wirthschaftlichen Bedeutung als Bejahung zu gelten hat. Ein solcher Fall liegt hier vor und es ist gleichgültig, daß nicht berechnet werden kann, wieviel von den vereinbarten Beträgen auf Entgelt für die Beförderung fällt. Im Sinne des § 2 cit. ist der Angeklagte als „expresser Bote" schon deshalb nicht anzusehen, weil seine Besteller nicht als Absender, von denen er „abgeschickt" worden, zu erachten sind. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1889. 678. 89.

11. § 20 Abs. 2 u. § 7 Abs. 2 des Preßgesetzes v. 7. Mai 1874.

Der Angeklagte K. ist Redakteur der werktäglich erscheinenden Zeitung N. Den an einem bestimmten Tage erscheinenden Nummern dieses periodischen Blattes wird ein Beiblatt, „Erhalungsstunden" beigegeben, dessen Beigabe auf dem bezüglichen Hauptblatt vermerkt ist. Auf dem Kopfe des Beiblattes findet sich die Bemerkung „Redaktion, Druck und Verlag von . . C. . . in H. . . Die Beilegung derjenigen Nummer der „Erhalungsstunden", in welcher das der Verurtheilung wegen Beleidigung zu Grunde gelegte Gedicht abgedruckt ist, zu dem Hauptblatte der Zeitung N. war nach der Feststellung der Strafkammer ebenso wie die Verausgabung der bezüglichen Nummer in dieser ein untheilbares Ganze bildenden Gestalt von dem Angeklagten K. in seiner Eigenschaft als Redakteur angeordnet worden. Dies rechtfertigt die Verurtheilung des K. als Thäter im Sinne des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes. Vergl. Rechtsp. Bd. 5 S. 82. Die Anwendung der Vorschriften in § 7 Abs. 2 des Preßgesetzes würde außer der oben bemerkten allgemeinen Ankündigung noch eine wirkliche Uebernahme sowie eine Theilung der Redaktionsgeschäfte zwischen C. und K. und eine deutliche und ausdrückliche Erkennbarkeit der Abgrenzung des beiderseitigen Verantwortlichkeitsgebietes auf dem Hauptblatte zur Voraussetzung haben, was alles in der bloßen Thatsache, daß eine dem Hauptblatte beigegebene Beilage ihrerseits von einem anderen Redakteur gezeichnet ist, nicht gefunden werden kann. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1889. 836. 89.

12. §§ 13 und 14 des Markenschutzgesetzes.

Der unbefugte Gebrauch der Bezeichnung „Hofbrauhaus" oder „vormals Hofbrauhaus" auf Eisenbahnwaggons oder Firmenschildern mag zwar, sofern dadurch das Königliche Hofbrauhaus in M. in seinen Rechten verletzt ist, unter Umständen zur Begründung einer Civilklage gemäß Art. 27 des Handelsgesetzbuches dienen (vergl. Urth. des I. Civilsenats vom 2. März 1881 Entsch. in Civilsachen Bd. 3 S. 164 und vom 13. Oktober 1886 Entsch. in Civilsachen, Bd. 19 S. 21), die Beanspruchung civil- oder strafrichterlichen Schutzes nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. November 1874 über den Markenschutz kann aber auf diese Art des Firmengebrauches nicht gestützt werden, weil dieses Gesetz (§§ 13, 14) nur die widerrechtliche Bezeichnung der Waare oder der Verpackung mit einem geschützten Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Producenten als Grund zur Civilklage oder zum strafrichterlichen Einschreiten anerkennt, den Gebrauch eines Waarenzeichens oder einer Firma in anderer Art, als durch Anbringen auf den Waaren oder auf deren Verpackung aber nicht in den Kreis der von ihm zu schützenden Rechte aufgenommen hat. (Vergl. Urth. des I. Civilsenats vom 27. April 1887. Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 101). Als charakteristisches Merkmal für die Absicht zu täuschen können allerdings auch solche Veranstaltungen in Betracht gezogen werden und insofern lassen sie einen Rückschluß zunächst auf den subjektiven Thatbestand auch bei einer mit ihnen zusammentreffenden Waarenbezeichnung mit einer zweifelhaften Firma zu. Urth. des I. Sen. vom 16. Mai 1889. 914. 89.

13. §§ 1, 6, 7, 8 und 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Nebenkläger, Inhaber einer artistischen Anstalt, im Jahre 1874 durch den Maler K. eine Oelkopie des im Palaste Rospigliosi befindlichen Deckengemäldes von Guido Reni „Phöbus und Aurora" anfertigen und danach in seiner artistischen Anstalt Vervielfältigungen im Wege des Aquarelldrucks herstellen lassen. Diese in den Handel gebrachten Aquarelldrucke hat der Angeklagte nachgebildet und ihre Nachbildungen vertrieben. In Frage steht also nicht, wie die Revision meint, eine Nachbildung des Guido Reni'schen Kunstwerks oder der K.'schen Kopie, sondern des vom Nebenkläger hergestellten Aquarelldruckes. Zu Unrecht verlangt die Revision vom Nebenkläger den Nachweis, daß die von diesem beschäftigten Zeichner, Maler u. s. w. ihm das Urheberrecht übertragen haben; diese Zeichner und Maler sind nicht Urheber des Aquarelldruckes, sondern Gehülfen des Nebenklägers, als des Geschäftsherrn, welcher ihre Thätigkeit benutzt hat und als Urheber in Betracht kommt. Ungerechtfertigt ist es danach, den § 8 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 hier heranzuziehen. Unerheblich ist der Umstand, daß das Urtheil den Nebenkläger als „Kaufmann" bezeichnet. Gleichgültig ist auch, ob der Nebenkläger mit eigener Hand an der Herstellung mitgewirkt hat. Zuzugeben ist, daß die Kopie des K. nach § 7 des gedachten Gesetzes gegen Nachbildung nicht geschützt ist; daraus folgt aber nicht die Rechtmäßigkeit der von dem Angeklagten bewirkten Nachbildung des Aquarelldruckes. Urth. des II. Sen. vom 31. Mai 1889. 1297. 89.

14. §§ 6 bis 8 des Gesetzes, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881.

Unter Rechnung im Sinne der Position 4b des Tarifs zum gedachten Gesetze ist nicht jede ziffermäßige Darstellung, welche sich auf die Ausführung eines Geschäfts bezieht, sondern nur die ziffermäßige Aufstellung eines Anspruchs oder einer Verbindlichkeit zu verstehen. Es ergiebt sich dies aus dem in Betracht kommenden Sprachgebrauch und ferner auch daraus, daß in der in Rede stehenden Tarifposition neben Rechnungen zwar auch sonstige Berechnungen genannt sind, diese aber nicht schlechthin, sondern nur insofern sie sich als Berechnungen bestehender oder ausgeglichener Guthaben oder Verpflichtungen darstellen, für stempelpflichtig erklärt werden. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1889. 1101 und 1102. 89.

15. § 9 des Gesetzes gegen den . . . . Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884.

Der Angeklagte, welcher eine polizeiliche Erlaubniß nur zum Besitz von Dynamit hatte, hat eine Quantität dieses Sprengstoffes dem Steinbruchbesitzer B., welcher aus einem Schachte für ihn Steine brach und gleichfalls eine polizeiliche Genehmigung zum Besitze von Dynamit hatte, leihweise gegeben. Die Strafkammer hat in dieser Handlung des Angeklagten ein „Ueberlassen" im Sinne des § 9 des angeführten Gesetzes nicht gefunden. Die Gründe sind nicht stichhaltig. Vergl. die Urth. vom 25. Juni 1886, Entsch. Bd. 14 S. 231, vom 4. April 1887, Entsch. Bd. 15 S. 387, vom 21. November 1885, Entsch. Bd. 13 S. 90. Wenn die Strafkammer meint, daß dem Angeklagten jedenfalls der § 59 Str. G. B. zur Seite stehe, weil derselbe den B. für einen von ihm angenommenen oder unter seinem Befehl stehenden Arbeiter gehalten habe und sich nicht bewußt gewesen sei, daß das leihweise Hingeben von Dynamit an denselben ein Ueberlassen im Sinne des § 9 a. a. O. darstelle, so ist dies nicht ein Irrthum über Thatumstände,

welche zum gesetzlichen Thatbestande des nach § 9 cit. strafbaren Delikts gehörten, vielmehr ein Irrthum über das Strafgesetz. Urth. des IV. Sen. vom 9. April 1889. 347. 89. Sch.

Literatur.

Kleinschmidt, Kammergerichts-Referendar: Zusammenstellung der wichtigsten Prozeßbestimmungen aus den Reichsjustizgesetzen, nach Materien geordnet. Berlin, W. Moeser Hofbuchhandlung, 1889. 74 S. Preis 1,50 M.

Der Verfasser hat, wie er im Vorwort bemerkt, bei dem Studium der Reichsjustizgesetze den Wunsch empfunden, die in den einzelnen Paragraphen behandelten Einrichtungen, welche in den Gesetzen an verschiedenen Stellen erörtert sind, nach ihrem Wesen und Inhalt zusammengestellt zu sehen, um sich ein klares Bild derselben verschaffen zu können. Er hat deshalb, wie er weiter sagt, an der Hand der Gesetze die wichtigsten Institute der Reichsjustizgesetze (G. V. G., C. P. O., St. P. O. und K. O.) zusammengestellt, indem er den Inhalt der bezüglichen Gesetzesstellen mittheilt. Dabei sind indeß nach seinem Plan die Stellen nicht berücksichtigt, welche in den Gesetzen zusammenhängend einzelne Rechtsinstitute behandeln.

Hiernach haben die 19 Paragraphen des Büchelchens folgenden Inhalt: Zuständigkeit der Gerichte, Gerichtsstand, Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen, Fälle der Sicherheitsleistung, Zustellungen, Termine, Fristen, Versäumniß der Prozeßhandlungen, Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, Beweis, Prozeßhindernde Einreden, Urtheile, Eid, Berufung, Beschwerde, Zwangsvollstreckung, Vertheilungsverfahren, Haft, Arrest und einstweilige Verfügungen. G.

Preußisches Recht.

1. Das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 mit Erläuterungen, herausgegeben von Bendix, Rechtsanwalt am Königlichen Landgericht in Breslau. Verlag von Wilhelm Koebner, Breslau 1888.

Die vorliegende Ausgabe will dem praktischen Bedürfniß einer schnellen und leichten Orientirung dienen, und durch kurze Hinweise auf die reiche einschlägige Judikatur und Literatur zeitraubendes Nachschlagen ersparen, und erfüllt diesen Zweck durch eine sorgfältige und geschickte Bearbeitung des bekanntlich sehr umfangreichen Materials. Auch die neue Subhastationsordnung von 1883 ist gebührend berücksichtigt. Hgm.

2. Die preußischen Grundbuchgesetze nebst Kosten- und Stempelgesetzen mit Anmerkungen. Handausgabe zum praktischen Gebrauche von J. Basch, Rechtsanwalt und Notar am Landgericht I Berlin. Berlin 1888. J. J. Heines Verlag. Preis 2,80 M., in eleg. Leinenband 3,25 M.

Der Verfasser folgt dem Vorgange der Kommentatoren der Civilprozeßordnung, von Wilmowski und Levy, welche zuerst im Jahre 1884 eine — auf der Grundlage ihres Kommentars bearbeitete — „Handausgabe" der Civilprozeßordnung herausgegeben haben. Die vorliegende Handausgabe der Grundbuchgesetze steht ebenfalls in der Mitte zwischen einem umfangreichen Kommentar und einer einfachen Textausgabe; sie bietet den Text der vier Gesetze vom 5. Mai 1872, den Kostentarif und Kosten- und Stempeltabellen. In den Anmerkungen werden die ergangenen Entscheidungen, insbesondere diejenigen des Kammergerichts, unter knapper Angabe ihres Inhalts erwähnt; eigentliche erläuternde, kommentatorische Bemerkungen finden sich nur selten. Das Buch wird den Zweck einer praktischen Handausgabe erfüllen, weitere Ansprüche aber nicht befriedigen können. H— —z.

3. Dr. G. Oberneck, Rechtsanwalt am Landgericht I zu Berlin: Die Preußischen Grundbuchgesetze unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung erläutert. Berlin, Hermann Bahr, 1888. 650 S.

Der Verfasser will nicht einen wissenschaftlichen Kommentar bieten, sondern zu lediglich praktischen Zwecken in handlicher Form einen Ueberblick über den Stand von Theorie und Praxis in dem behandelten Rechtsgebiet gewähren. Diesen Absichten wird das wohlausgestattete Buch vollkommen gerecht. Die kommentatorische Darstellung ist klar und präzis, das Material sorgfältig benutzt. G.

4. Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Erläutert mit Benutzung der Akten des Königl. Preuß. Ministeriums der öffentlichen Arbeiten von Dr. jur. Georg Eger, Regierungsrath und Justiziar der Königl. Eisenbahn-Direktion, Dozent der Rechte an der Universität Breslau. Erster Band. Breslau, J. U. Kern's Verlag (Max Müller). 1887.

Der Verfasser giebt eine erschöpfende, aus der Theorie und Praxis begründete Erläuterung des Enteignungsgesetzes. Auf 492 Seiten werden die ersten vierzehn Paragraphen des Gesetzes erläutert. Die Erläuterungen sind enthalten in einzelnen äußerlich getrennten, mit fortlaufenden Nummern versehenen Anmerkungen. Zur Erleichterung des Gebrauchs und zur Erhöhung der Uebersichtigkeit ist in dem Inhaltsverzeichniß (S. VIII bis XX) der Inhalt und Gedankengang einer jeden Anmerkung mit kurzen Worten dargelegt: mit Rücksicht auf den massenhaften Stoff ein wichtiges Hülfsmittel bei Benutzung des Werks, ein Hülfsmittel, dessen andere umfangreiche Kommentare leider entbehren. Die Literatur sowohl, als auch die ergangenen gerichtlichen Entscheidungen werden mit außerordentlicher Sorgfalt bei jeder einzelnen Frage erwähnt und besprochen. Durch die Benutzung der in dem Titel bezeichneten Akten, aus welchen zahlreiche Ministerialverfügungen mitgetheilt werden, erhält das Buch einen besonderen Werth.

Ohne daß es bei dieser Anzeige erforderlich erscheint, auf einzelne Punkte näher einzugehen, kann das Urtheil dahin zusammengefaßt werden, daß der Verfasser mit diesem Kommentar sich in die erste Reihe der Bearbeiter des Enteignungsrechts gestellt hat. H— —z.

(Fortsetzung folgt.)

Ich suche zum 1. Juli einen tüchtigen **Büreauvorsteher**, welcher Caution stellt.

Berlin, Friedrichstr. 205.

Meuck I, Rechtsanwalt.

Behufs Vertretung eines **Rechtsanwalts** an einem Amtsgericht im rheinischen Rechtsgebiet wird für die Zeit vom 1. September bis 15. Oktmber d. J. ein Assessor oder älterer Referndar gesucht. Gefl. Zuschriften unter **G. B.** besorgt die Expedition dieser Zeitschrift.

Zu meiner Vertretung vom 26. d. Mts. ab suche ich einen älteren **Referendar** oder **Assessor**.

Arnholz, Rechtsanwalt in Cüstrin.

Ein **Gerichtsactuar**, 30 Jahre alt, mit guter Handschrift, der Stenographie kundig, sucht Anstellung im Büreau eines Rechtsanwalts per sofort oder später. Offerten erbeten unter **K. J.** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein **Gerichtsassessor**, Landrechtler, wünscht sofort oder mit dem Beginne der Gerichtsferien die Vertretung eines Rechtsanwalts zu übernehmen. Adressen unter **E. B. 100** an die Exped. d. Bl.

Ein **Gerichtsassessor** erbietet sich zur Vertretung eines Rechtsanwalts im Preuß. Landrechtsgebiet während der Ferien. Gefl. Zuschriften sub **M. C. 4** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Gerichtsassessor**

in Berlin wünscht sich mit einem Anwalt in Berlin oder einer anderen größeren Stadt im Landrechtsbezirk zu associiren. Zu erfragen unter **P. S.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein **Assessor**, Landrechtler, wünscht sich mit einem Rechtsanwalt in einer größeren Stadt zu associiern, auch würde er bereit sein, vorerst eine Vertretung zu übernehmen. Gefl. Zuschriften erbeten unter **O. O. 777** an die Expedition dieser Zeitung.

Eine verwittwete Dame wünscht ihre bisher von einem Zahnarzt bewohnten 3 gut möblirten Zimmer wieder zu vermiethen, auf Wunsch auch 1 — 2 Zimmer leer, für einen jungen Rechtsanwalt sehr gut geeignet. Wittwe **Holz**, Kommandantenstr. 28 II. l.

In unserem Verlage erschien soeben:

„Wetterperioden?“

Von

Dr. J. Großmann,

Königlichen Hausarchivar und Archiv-Rath.

Wir leben im Jahre 1889 das Wetter des Jahres 1669. Das ist das Resultat dieses Schriftchens, welches die die gesammte Menschheit interessirende Frage zum ersten Male auf Grund historischen Materials zu lösen sucht. Der Verfasser geht von dem außergewöhnlichem Wetter des Jahres 1886 aus, sucht und findet in einfacher Weise das Jahr 1666 als dasjenige, dessen Wetter mit dem von 1886 genau übereinstimmt, und stellt in jedermann verständlicher Weise die Wetterberichte der Jahre 1663 — 1669 zur Vergleichung neben den Jahren 1883 — 1889. Er verfolgt diesen Vergleich bis zum 31. Mai 1889 und giebt am Schlusse auf Grund jener Berichte **das von Monat zu Monat für das laufende Jahr uns noch bevorstehende Wetter an.**

Preis des Werkchens Lexicon 8°. 1 Mk.

Zu beziehen durch jede Sortimentsbuchhandlung, gegen Einsendung des Betrages übersendet die Verlagsbuchhandlung dem Besteller das Werk franko per Post.

Berlin S. 14. **W. Moesee Hofbuchhandlung.**

In unserm Verlage erschien soeben das XI. Heft von

Gutachten aus dem Anwaltstande

über

die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

herausgegeben

im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins.

Das XI. Heft enthält:

1) Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Meyer zu Frankfurt a. M., Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen und der Anspruchsverjährung nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (§§ 129 — 185).
2) Rechtsanwalt Rey I. in Darmstadt, Vorschlag zur Aufnahme einiger allgemeinen Normen über die Benutzung der fließenden Gewässer (Wasserrecht) in den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs.
3) Rechtsanwalt Westram in Celle, Einige Bemerkungen zum Buch IV Abschnitt 2 Titel 1 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches.
4) Justizrath Wilke in Berlin, Gesetzliche Erbfolge und Pflichttheil.

Preis 8 Mark.

Jedes Heft kann durch alle Sortimentsbuchhandlungen auch einzeln bezogen werden. Gegen Einsendung des Betrages übersendet die Verlagsbuchhandlung dem Besteller das Werk franko per Post.

Berlin N. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W., Mohrenstraße 13/14.

Neue Erscheinungen.

Jäckel. — Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts systematisch dargestellt von Dr. Paul Jäckel, Oberlandesgerichtsrath. 1889. Zweite neubearb. Aufl. gr. 8°. Geh. M. 4,50.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Ober-Justizrath rc. Achter Band. 1889.
Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,20.

Olshausen. — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Justus Olshausen, Kammergerichtsrath. 1889. Dritte umgearbeitete Auflage. Lief. 1 — 4. M. 13,50.
Die Fortsetzung des Werkes ist in Bälde zu erwarten.

Olshausen. — Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Königl. Forstakademie zu Eberswalde. Heft 1: Gerichtsverfassung und Prozeß. 1889. XII u. 163 S. 8°. Geh. M. 2,—.

Pollock. — Das Recht des Grundbesitzes in England von Sir Frederick Pollock Bart., L.L.D., Professor an der Universität Oxford etc., übersetzt von Dr. jur. Ernst Schuster. 1889. X u. 280 S. 8°. Geh. M. 5,—.

G. v. Wilmowski & M. Levy. — Handausgabe der Civilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich auf der Grundlage ihres Kommentars nebst einem Anhang, enthaltend die Kostengesetze, bearbeitet von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowsky und Justizrath M. Levy, Rechtsanwälten b. Kammergericht. 1889. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. VIII u. 500 S. 8°.
Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens,

Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath,

von Meyeren, Senatspräsident des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, und **Jacobi,** Königlicher Oberverwaltungsgerichtsrath.

Siebzehnter Band. Preis: Mark 7, gebunden Mark 8.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 33 und 34. Berlin, 6. Juli. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Im Jahre 1889 wird ein Anwaltstag nicht berufen werden. Dagegen ist ein solcher in einer Stadt Norddeutschlands für das Jahr 1890 in Aussicht genommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die fünfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 29. September 1889 Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude Zimmer 7 berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1889 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**
6. **Antrag des Vorstandes auf Ergänzung des § 3 der Satzungen:**

   der Vorstand ist berechtigt, von den in dem laufenden Geschäftsjahre erfallenden Zinsen des Kapitalgrundstocks einen Bruchtheil (z. B. $^1/_3$—$^3/_4$) dem Unterstützungsfond des nämlichen Geschäftsjahres zuzuweisen.

Leipzig, den 1. Juli 1889.

Bussenius, Justizrath, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 30. Juni 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Werth des Anspruchs auf Rechnungsablage ist nicht allgemein dem Werthe desjenigen Anspruchs gleich, zu dessen künftiger Realisirung die Rechnungslegung begehrt wird, sondern derselbe ist in jedem Falle selbstständig gemäß § 3 der C. P. O. nach freiem richterlichen Ermessen zu schätzen. Die gegentheilige Annahme des O. L. G. wird auch nicht durch die dafür in Bezug genommenen Entscheidungen des R. G. bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. IV Nr. 1079 und Bd. V Nr. 958 begründet, vielmehr geht aus diesen die Klage auf Vorlegung eines Inventars respektive auf Herausgabe von Urkunden betreffenden Entscheidungen hervor, daß der Werth des Streitgegenstandes nach den konkreten Umständen und dem Interesse des Kl. frei arbitrirt ist (vgl. auch hiesige Entscheidungen Bd. III S. 96). Hiermit stimmt auch der weiter vom O. L. G. angezogene Wach, Handbuch des Civilprozesses § 31 S. 390 und Gaupp, Kommentar zur C. P. O. 2. Aufl. S. 28 sub II überein, welche beiden Schriftsteller ausdrücklich betonen, daß der Werth des Anspruchs, welcher vorbereitet werden soll, nur als Maximalgrenze für den Werth präparatorischer Ansprüche in Betracht kommen könne. III. C. S. i. S. Eckert c. Wagner vom 31. Mai 1889, B Nr. 63/89.

2. Nach § 6 der C. P. O. wird, wenn die Sicherstellung einer Forderung den Streitgegenstand bildet, der Werth desselben durch den Betrag der Forderung bestimmt. Es kann dabei keinen Unterschied begründen, daß etwa die Parteien, wie im vorliegenden Falle, gerade auch über die Höhe des Betrages streiten, mit welchem die Sicherheit geleistet werden soll, mindestens insoweit ganz gewiß nicht, als der von dem die Sicherstellung Verlangenden genannte Betrag höher ist, als der Betrag der Forderung selbst. Nicht nur würden für eine solche Unterscheidung die Worte des § 6 gar keinen Anhalt gewähren, sondern auch an innern Gründen, in einem solchen Falle nach dem höhern Betrage der verlangten Sicherheit den Werth des

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Streitgegenstandes zu bestimmen, würde es fehlen, da offenbar z. B. die Hinterlegung irgend einer bestimmten Geldsumme lediglich als Sicherheit für eine Forderung geringeren Betrages ökonomisch nicht ebenso hoch zu werthen ist, wie die endgültige Zahlung der gleichen Geldsumme. Freilich muß häufig bei der Bestimmung des Streitgegenstandswerthes nicht sowohl auf das wirkliche ökonomische Interesse der Parteien, als auf den, wenn auch höhern, Nominalwerth der Anträge gesehen werden; aber hier kommt dies nicht in Betracht, da vielmehr die bestimmte positive Vorschrift des § 6 der C. P. O. von dem hier in Rede stehenden Nominalwerthe abzusehen erlaubt und gebietet. VI. C. S. i. S. Völcker c. Richter vom 7. Mai 1889, Nr. 25/89.

3. § 10 C. P. O. bestimmt, daß das Urtheil eines L. G. nicht aus dem Grunde angefochten werden kann, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. Dem Wortlaut nach findet die Vorschrift hier keine Anwendung, denn es wird nicht das Urtheil eines L. G., sondern das eines O. L. G. angefochten. Wenn man aber davon ausgeht, wie solches bereits wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist, daß der § 10 cit. nicht bloß Anwendung findet, wenn das L. G. in der Sache selbst erkannt hat, sondern auch wenn nur über die Einrede der Unzuständigkeit entschieden ist, so ist ein Grund nicht erfindlich, warum das Gesetz bei der Vorschrift des § 10 cit. eine Unterscheidung zwischen den Urtheilen der O. L. G. und der L. G. in der Weise beabsichtigt haben sollte, daß es die ersteren aus dem fraglichen Grunde anzufechten zugelassen, dagegen die Anfechtung der letzteren untersagt habe. In den Motiven ist die Vorschrift mit der Ausführung begründet, daß es bei der präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegialgerichts an einem sachlichen Grunde fehle, dem Bekl. ein Rechtsmittel zu gewähren, wenn das L. G. seine Zuständigkeit in einer Sache angenommen haben sollte, in welcher gesetzlich das Amtsgericht zuständig sei. Dieser Grund trifft in gleichem Maße zu, wenn die Zuständigkeit des L. G. nicht von dem L. G. selbst, sondern von dem O. L. G. ausgesprochen worden ist. Wenn nun auch der Bekl. trotz „der präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegialgerichts" unter Umständen ein sachliches Interesse daran haben kann, daß ein Rechtsstreit nicht vor dem L. G., sondern vor dem Amtsgerichte zur Entscheidung komme, wie ihm auch die Einrede der Unzuständigkeit nicht versagt ist, wenn eine vor das Amtsgericht gehörende Klage vor dem L. G. erhoben wird, so hat das Gesetz doch ein derartiges Interesse nicht für erheblich genug gehalten, um zu gestatten, daß selbiges auch durch ein Rechtsmittel gegen ein Urtheil eines L. G. zur Geltung gebracht werde. Die Entscheidung der höheren Instanz bietet voraussichtlich eine größere Gewähr für die richtige Beurtheilung der Sache, als die der untern. Es würde daher nicht wohl erklärlich sein, daß das Gesetz beabsichtigt haben sollte, gegen die Entscheidung des O. L. G. ein Rechtsmittel aus einem Grunde zu gestatten, dessen Bedeutung für eine so untergeordnete angesehen ist, daß man die Geltendmachung desselben im Wege eines Rechtsmittels gegen ein landgerichtliches Urtheil ausgeschlossen hat. Diese Erwägungen führen zu dem Resultate, daß der Wortlaut des § 10 der C. P. O. ein ungenauer ist, indem bei der Abfassung nur der zunächstliegende Fall, daß das L. G. selbst seine Zuständigkeit ausgesprochen hat, berücksichtigt worden ist, und daß die Vorschrift dem Sinne nach dahin verstanden werden muß, daß auch in einem Falle, in welchem von dem O. L. G. die Zuständigkeit eines L. G. ausgesprochen worden ist, das Urtheil nicht deshalb angefochten werden kann, weil nicht die Zuständigkeit des L. G., sondern die des Amtsgerichts begründet gewesen sei. VI. C. S. i. S. Riedel c. de Witt vom 3. Juni 1889, Nr. 83/89 VI.

4. Wie bereits in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. X Nr. 23 S. 89 ausgeführt ist, hat bei der Verkaufskommission der Kommittent dem als Selbstkontrahent eingetretenen Kommissionär gegenüber am Ort der Niederlassung des Kommissionärs zu erfüllen. Für die Einkaufskommission gilt das Gleiche. Die Kommission geht, abgesehen von ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden besonderen Bestimmungen dahin, daß das für Rechnung des Kommittenten vom Kommissionär mit dem Dritten abzuschließende Geschäft in der am Ort der Niederlassung des Kommissionärs üblichen Weise abgeschlossen werde, insbesondere also bei Börsengeschäften so, daß beide Kontrahenten, d. h. der Kommissionär und der Dritte dort zu erfüllen haben, daß also dies entweder ausdrücklich verabredet, oder daß darüber nichts gesagt wird und folgeweise die betreffenden subsidären Rechtssätze maßgebend werden. Art. 376 des H. G. B. giebt dem Kommissionär das Recht, in gewissen Fällen selbst als Käufer, bezw. als Verkäufer aufzutreten, d. h. das kommittirte Geschäft, welches er nach dem Vertrag mit einem dritten Käufer oder Verkäufer für Rechnung des Kommittenten abzuschließen hatte, mit dem Kommittenten für seine eigene Rechnung als Käufer oder Verkäufer abzuschließen. Im Uebrigen aber verbleibt es bei dem Inhalt des Geschäfts, also auch bei der Bestimmung des Erfüllungsortes. Auch beim Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent haben also der Kommissionär und der Kommittent einander gegenüber am Niederlassungsort des Kommissionärs zu erfüllen. Dort ist also für die Klage auf Erfüllung der Gerichtsstand begründet. I. C. S. i. S. Gärtner c. Tietze & Tobien vom 6. April 1889, Nr. 55/89 I.

5. Wenn Gegenstand der Kommission der Abschluß und die Ausführung von Börsengeschäften an einer bestimmten Börse sind, so ist damit der Erfüllungsort dieser kommittirten Geschäfte gegeben. Der Kommissionär soll an dem Börsenplatz Erfüllung leisten und empfangen. Der Kommissionär ist aber dem Kommittenten gegenüber nicht verpflichtet, in Vorschuß zu gehen, sondern er kann verlangen, daß der Kommittent ihm die Mittel gewährt, die für seine Rechnung abgeschlossenen Geschäfte zu erfüllen, also dem Verkaufskommissionär die von diesem verkaufte Waare zur Verfügung zu stellen, dem Einkaufskommissionär das Kaufgeld, gegen welches dieser die Waare zu beziehen hat, bereit zu stellen, und zwar muß dies beides am Erfüllungsort des kommittirten Geschäfts stattfinden, denn nur damit wird der durch seine wirthschaftliche Natur gegebene Zweck dieses Geschäfts erreicht. Vgl. Protokolle der Nürnberger Konferenz Seite 719, 720, 747 flg., Grünhut, Kommission Seite 252 flg. Der Ort der Erfüllung der wesentlichen Verpflichtungen des Kommittenten wird also bei den angeführten Geschäften in Ermangelung besonderer Vereinbarung durch den Erfüllungsort des kommittirten Geschäfts bestimmt, beziehentlich fällt mit diesem zusammen, ganz so wie das Gleiche betreffs der dem Kommissionär aus der übernommenen Kommission ob-

liegende Leistung der Fall ist. Nothwendige Folge dieser Anerkennung des Erfüllungsorts ist, daß an diesem Ort für die Klage auf Erfüllung der Verpflichtungen des Kommittenten der Gerichtsstand begründet ist (§ 29 der C. P. O.). Es ist aber eine durch nichts gerechtfertigte Einschränkung, wenn der B. R. nur „soweit es sich darum handelt, den Kommissionär mit den Mitteln zur Ausführung eines Geschäfts zu versehen, den betreffenden Ort auch für den Kommittenten als den der Natur des Geschäfts entsprechenden Erfüllungsort ansieht.“ Der Umstand, daß die Forderung entweder thatsächlich nicht alsbald geltend gemacht, oder daß die Leistung vertragsmäßig kreditirt wird, kann auf die Art und Weise, in welcher dieselbe geltend zu machen ist, insbesondere auf die Gerichtszuständigkeit für dieselbe keine Einwirkung haben. I. C. S. i. S. Jaffé & Trier c. Brofft vom 29. Mai 1889, Nr. 76/89 I.

6. Wie sich aus den §§ 77, 98 C. P. O. in Verbindung mit den Motiven zu denselben (vgl. Hahn Materialien Bd. 1 S. 190, 191) ergiebt, ist im Sinne der C. P. O. der Prozeßbevollmächtigte zu allen den Rechtsstreit betreffenden Handlungen, nur nicht zur Empfangnahme solcher Leistungen des Gegners, welche in Erfüllung der streitigen Verbindlichkeit — abgesehen von Kostenerstattung — geschehen, ermächtigt; und nach der Feststellung des B. G. hat es sich vorliegend nicht um eine Leistung letzterer Art, sondern eben nur um Herausgabe einer Beweisurkunde gehandelt. IV. C. S. i. S. Beßel c. Köhler vom 20. Mai 1889, Nr. 54/89 IV.

7. Für die Entscheidung der Frage, ob gegen die Besitzklage die Widerklage zulässig ist, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, ist nicht die im § 232 Abs. 2 über die Verbindung der Besitzklage mit der petitorischen Klage getroffene Bestimmung, sondern allein § 33 der C. P. O. maßgebend. Nach dieser Vorschrift kann bei dem Gerichte der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln im Zusammenhang steht. Wird diese Bestimmung nach ihrem Wortlaute aufgefaßt, so erscheint die erhobene Widerklage zulässig; denn zwischen der auf Anerkennung des Besitzes und Schutz gegen Störung gerichteten Hauptklage und der mit der Anerkennung der ausschließlichen Berechtigung zugleich den Schutz des Widerklägers gegen jede Störung seitens des Widerbeklagten erstrebenden Widerklage ist ein Zusammenhang nicht nur im Gegenstande, sondern auch insofern gegeben, als der dem Kl. gegen den Bekl. zuzusprechende Schutz versagen muß, wenn dem Widerkläger mit der ausschließlichen Berechtigung zugleich Schutz gegen Störungen seitens des Wiederbeklagten zuerkannt wird; jedenfalls besteht ein Zusammenhang zwischen der Widerklage und den gegen den Anspruch vorgebrachten Vertheidigungsmitteln, weil der Bekl. gegen die Besitzklage die der Widerklage entsprechende Einrede vorgeschützt hat, daß er ausschließlich zur Zeesenfischerei auf dem streitigen Wassergebiete berechtigt sei, und § 33 seinen Worten nach für die Zulässigkeit der Widerklage aus deren Zusammenhang mit einem Vertheidigungsmittel mehr nicht erfordert, als daß letzteres wirklich vorgebracht ist. Eben diese Folgerung aus dem Wortlaut läßt aber auch erkennen, daß eine nur dem Wortlaut folgende Auslegung den gesetzlichen Gedanken nicht trifft; denn unmöglich hat das Gesetz, welches die Zulässigkeit der Widerklage bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hat unterwerfen wollen, zugleich dem Bekl. die Befugniß einräumen können, sich den Weg für eine an sich unzulässige Widerklage dadurch zu öffnen, daß er aus der Widerklage gegen die Klage eine rechtlich unzulässige Einrede thatsächlich vorschützt. Zu einer anderen Auffassung führt aber auch die Entstehungsgeschichte des § 33 cit. Wie schon der I. C. S. in seiner Entscheidung Band XI p. 423 hervorgehoben hat, ist eine sachliche Aenderung des Entwurfs: „bei dem Gerichte der Klage kann auch eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche in rechtlichem Zusammenhange steht“ durch die jetzige Fassung nicht beabsichtigt gewesen und muß es hiernach zur Vermeidung der oben bezeichneten Folgerung wie auch zur Beseitigung der aus dem rechtlich nicht zu formulirenden Begriffe des bloßen Zusammenhangs sich ergebenden Unzuträglichkeiten für zulässig erachtet werden, den § 33 in Grundlage des Entwurfs dahin auszulegen, daß für die Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang mit der Klage oder einem gegen die Klage vorgebrachten, rechtlich zulässigen Vertheidigungsmittel erforderlich ist. Von dieser Auslegung aus kann aber die erfolgte Zurückweisung der Widerklage als unzulässig nur für zutreffend erachtet werden. Denn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Widerklage und der petitorischen Klage besteht nicht; die Klagen stehen nicht in einem Präjudicialverhältnisse, haben auch keinen gemeinsamen Thatbestand; Ziel der Besitzklage ist nur die Regelung des Besitzes als solchen. Die Zulässigkeit der Widerklage ist aber auch nicht aus deren Zusammenhang mit der aus dem Rechte vorgeschützten Einrede zu folgern; denn diese Einrede ist der Besitzklage gegenüber unzulässig. Das gemeine Recht gewährt dem Besitzer Schutz gegen jeden störenden Eingriff, von wem derselbe auch ausgehen möge; auch der Inhaber des Rechts begeht ein Unrecht, wenn er in Ausübung seines Rechts eigenmächtig in fremden Besitz eingreift und kann daher mit der Berufung auf sein materielles Recht die Besitzklage, mit welcher Schutz im Besitze in Anspruch genommen wird, nicht elidiren. III. C. S. i. S. Fürst Putbus c. Fiskus vom 28. Mai 1889, Nr. 53, 54/89 III.

8. Das B. G. hält für bewiesen, daß M. bereits am 1. Juli 1885 wegen Geistesgebrechen des Vernunftgebrauchs beraubt war und setzt diesen Ausspruch, welcher zur Abweisung der Klage führt, theils auf die Auslassungen eines nach Vorschrift der C. P. O. vernommenen Sachverständigen, theils auf das schriftliche Gutachten einer Fachbehörde. Daß aber das letztere Schriftstück nicht als ein der C. P. O. entsprechend erhobenes Beweismittel angesehen worden ist, ergiebt sich aus dem oberlandesgerichtlichen Urtheile unzweideutig. Das Gericht war jedenfalls nicht behindert, sich die Ueberzeugung von der Wahrheit des Beweissatzes durch eigene Untersuchungen zu verschaffen, demnach auch wissenschaftliche Hilfsmittel heranzuziehen (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr. 110 S. 380) und als solches, nicht als das Gutachten eines formgerecht befragten Sachverständigen hat jenes Schriftstück Beachtung gefunden. Dasselbe liegt in der Gestalt einer öffentlichen Urkunde vor. Durch diese Urkunde wird allerdings nur die Thatsache erwiesen, daß die Behörde die in dem Gutachten ausgeführten

Ansicht ist. Die Richtigkeit der Ansicht bedarf noch besondern Beweises. Doch verstößt es nicht gegen die in § 259 der C. P. O. aufgestellten Grundsätze, wenn das Gericht bei der Prüfung der Richtigkeit auf die Verfassung und die Zusammensetzung der Behörde Gewicht gelegt hat. Von dem Kl. war zwar die Erhebung noch weiterer Gutachten beantragt worden. Indessen stand die Gewährung des Antrages nach § 377 der C. P. O. in dem freien Ermessen des Gerichtes. Der Antrag ist abgelehnt worden. Hierin kann ein Verstoß gegen Prozeßvorschriften nicht gefunden werden. VI. C. S. i. S. Brauer c. Meschke vom 23. Mai 1889, Nr. 43/89 VI.

9. Allerdings hat der Gesetzgeber in der Absicht, der Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzutreten, in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften der §§ 240 und 489 die Zulassung neuer Klaggründe gestattet. Durch diese Ausnahmebestimmungen wird aber der § 491 Abs. 2 nicht berührt, nach welchem neue Ansprüche nur insoweit zugelassen werden, als sie den Charakter einer Erweiterung eines Klageantrags in der Hauptsache oder in Betreff von Nebenforderungen an sich tragen. Diese von dem R. G. wiederholt (Entscheidungen des R. G. Bd. 11 S. 351 und Seuffert Archiv 38 Nr. 364) ausgesprochene Auffassung führt gemäß § 526 C. P. O. zur Zurückweisung der Revision auch hinsichtlich der als unzulässig zu erachtenden Ehescheidungsklage. II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 4. Juni 1889, Nr. 103/89 II.

10. Der § 491 Abs. 2 der C. P. O. läßt die Erhebung von Compensationsansprüchen in der Berufungsinstanz ohne Unterschied zwischen konnexen und nichtkonnexen Gegenforderungen nur zu, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen ist, dieselben in I. J. geltend zu machen. Er bezweckt die Verschleppung des Verfahrens durch simulirte oder schuldbar zurückgehaltene Kompensationsforderungen zu verhindern, Motive S. 305, 306, wie sie namentlich bei Erhebung konnexer Gegenforderungen möglich, während bei Erhebung nichtkonnexer Gegenforderungen die §§ 136, 274 der C. P. O. das Mittel zur Abwendung der Verschleppung des Verfahrens und der Befriedigung des Kl. bieten. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit des § 491 Abs. 2 aber, wo die Gegenforderung der Partei in I. J. noch nicht zugestanden hat, sondern ihr erst nach Ablauf derselben cedirt ist, wie hier festgestellt, die Partei erst im Laufe der Berufungsinstanz Gläubiger geworden ist. In solchem Falle ist die Annahme, daß der Bekl. im Stande gewesen sei, die Gegenforderung in I. J. geltend zu machen, und ihr verspätetes Vorbringen verschuldet habe, von vornherein ausgeschlossen. Die Untersuchung und Glaubhaftmachung, ob die Cession ohne Verschulden der Partei nicht schon in I. J. habe erfolgen können, fordert das Gesetz nicht; es ist auch nicht abzusehen, wie das glaubhaft gemacht werden soll. I. C. S. i. S. Janne c. Weizenblüth vom 22. Mai 1889, Nr. 96/89 I.

11. Die Annahme des B. R., daß N. Ausländer gewesen, beruht auf Anwendung des preußischen Gesetzes vom 31. Dezember 1842. Dieses Gesetz ist durch das Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit aufgehoben worden, ist daher nach § 511 der C. P. O. nicht revisibel. Die Annahme des O. L. G. ist sonach in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. II. C. S. i. S. Fiskus c. Mathias vom 31. Mai 1889, Nr. 101/89 II.

12. Gemeinrechtlicher Ehescheidungsfall. Zwar kann der vorigen Instanz darin nicht beigetreten werden, daß die sogenannte Einrede der Compensation in Wahrheit nur ein Bestreiten der vom Kl. zu behauptenden Voraussetzung seines Scheidungsanspruchs bilde, der nämlich, daß er selbst die eheliche Treue nicht verletzt habe. Vielmehr erscheint die Klage durch den Ehebruch des anderen Gatten völlig begründet und es bildet den Inhalt einer wahren Einrede des letzteren, wenn er geltend macht, Ersterer befinde sich in gleicher Schuld. Die Cap. 6 und 7 X. de adult. 5. 16 enthalten nur den materiellen Rechtssatz, nicht aber ein prozessualisches Prinzip; dieses ist auch im gemeinen Recht nirgends anerkannt und vom R. G. (Entscheidungen Bd. 18 pag. 230) selbst für die Desertionsklage verneint worden, für die es in Partikularrechten mehrfach anerkannt wird. Wenn daher vorliegenden Falls beide Gatten, wie als bewiesen anzusehen, Ehebruch begangen haben, so stand der Klage des Einen, ebenso wie der Widerklage des Anderen die Einrede der Compensation wirksam entgegen. Weder der eine noch der andere Theil hat sie vorgebracht, aber mit Recht hat der B. R., wie er eventuell ausführt, angenommen, daß er trotzdem die derselben zu Grunde liegenden Thatsachen bei der Entscheidung berücksichtigen durfte. Zwar konnte er sich nicht, wie er zu thun scheint, direct auf die Vorschrift des § 581 der C. P. O. berufen, welcher dem Richter verstattet, zum Zwecke der Aufrechthaltung der Ehe Thatsachen zu berücksichtigen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind. Denn vorgebracht ist die Thatsache des Ehebruchs des einen wie des anderen Theils, grade auf diese Thatsache von jedem der Anspruch auf Scheidung gestützt und nur vermieden, sich auf sie zu berufen, um den Anspruch des anderen Theils dadurch zu elidiren. Wenn der Richter aber zum Zweck der Aufrechthaltung der Ehe sogar befugt ist, eine nicht einmal von den Parteien vorgebrachte Thatsache von Amtswegen zu berücksichtigen, ja zum Gegenstand einer Beweiserhebung zu machen, so muß ihm um so gewisser verstattet sein, eine von den Parteien behauptete und feststehende Thatsache von Amtswegen „zu berücksichtigen" d. h. die Folgerungen daraus zu ziehen, die das Recht im Interesse der Aufrechthaltung der Ehe an sie knüpft. Es ist das eine weitere Consequenz des den Eheprozeß beherrschenden, die Verhandlungsmaxime zu Gunsten der Ehe einschränkenden Prinzips, wie es, wenn auch nicht in gleicher Ausdehnung, schon im gemeinen Prozeßrecht galt und wie es auch im § 577 der C. P. O. noch einen anderweiten Ausdruck gefunden hat. III. C. S. i. S. Bindemann c. Bindemann vom 28. Mai 1889, Nr. 88/89 III.

13. Allerdings bildet die Entscheidung in einem Urtheil, durch welche dieses Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, einen Theil dieses Urtheils. Allein das Gesetz gewährt eben für den Fall, daß das Urtheil durch ein Rechtsmittel angegriffen ist, dem Gericht, welches mit der Entscheidung über das Rechtsmittel befaßt wird, die Befugniß, dem durch das angegriffene Urtheil erlassenen Vollstreckungsgebot mittelst einer bloßen, ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung ergehenden Anordnung einstweilen die Wirkung zu versagen, wie sich, ohne daß ein begründeter Zweifel möglich ist, daraus ergiebt, daß § 657 den § 647 für entsprechend anwendbar erklärt, ohne den Abs. 2

des § 647 von der Anwendung auszuschließen. Es handelt sich hierbei nicht um die Bethätigung einer Urtheilsgewalt seitens des mit dem Rechtsmittel befaßten Gerichts. Dasselbe bleibt in der Lage, entsprechend seiner demnächstigen Entscheidung in der Sache selbst die getroffene Anordnung wieder aufzuheben. Um ganz andere Fälle handelt es sich, wenn durch das Rechtsmittel die in der früheren Instanz unterbliebene Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des ergangenen Urtheils verfolgt, §§ 653, 496, 656, oder in der Rechtsmittelinstanz der Antrag, das frühere Urtheil, soweit es durch die Rechtsmittelanträge nicht angefochten ist, für vollstreckbar zu erklären, gestellt worden, §§ 496, 523, und hierüber gemäß § 656 C. P. O. vor der Entscheidung der Sache selbst entschieden worden ist. Alsdann hat das Gericht seine Aufgabe, über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils der früheren Instanz zu urtheilen, erschöpft. Sein Urtheil hierüber kann durch sein nachheriges Urtheil in der Sache selbst entsprechend der Vorschrift des § 655 Abs. 1 C. P. O. kraftlos werden. Aber es kann nicht über diese vorläufige Vollstreckbarkeit des früheren Urtheils auf Anträge einer Partei eine neue Entscheidung treffen. Anträge des Bekl., ihm die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachzulassen, müssen daher in solchem Falle, wenn sie von dem Gericht, welches über die vorläufige Vollstreckung des Urtheils früherer Instanz urtheilen soll, berücksichtigt werden sollen, in der mündlichen Verhandlung, auf welche dieses Urtheil ergeht, gestellt werden und es ist für dieselben nachher in dieser Instanz kein Raum mehr. Einen solchen, nach Erlaß des Urtheils der Berufungsinstanz über die in der I. J. nicht ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit des ersten Urtheils gestellten Antrag betraf der in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XX S. 423 abgedruckte Beschluß. Er ist daher für den vorliegenden Fall durchaus unanwendbar. I. C. S. i. S. Auerbach & Benas c. Heinemann vom 29. Mai 1889, B Nr. 30/89 I.

14. Die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen gehört nach §§ 684, 707 der C. P. O. zur ausschließlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte. Eine Mitwirkung bei der Vollstreckung ist auch die nach § 15 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. noch fortwährend erforderliche Verständigung des Gerichts mit der Gemeindeaufsichtsbehörde über die gegen eine Gemeinde zu nehmenden Vollstreckungsmaßregeln (Anh. § 153 zur Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 24 § 45); auch diese Verständigung liegt daher, nachdem die C. P. O. die der Allgemeinen Gerichtsordnung unbekannte Scheidung des Prozeßgerichts und des Vollstreckungsgerichts eingeführt hat, dem Amtsgerichte ob, welches nicht, wie der Beschwerdeführer meint, für die durch die C. P. O. vorgeschriebenen einzelnen Vollstreckungshandlungen, sondern für die gesammte gerichtliche Mitwirkung bei der Vollstreckung soweit zuständig ist, als nicht die C. P. O. selbst besondere Ausnahmen macht. Eine solche ist die Vorschrift der §§ 773, 774 über gewisse Anordnungen, welche das Prozeßgericht bei der auf die Vornahme von Handlungen gerichteten Vollstreckung zu treffen hat. Es kann unerörtert bleiben, ob, wenn mit dem Antrage auf den Erlaß solcher Anordnungen weitere Vollstreckungsanträge verbunden werden, das Prozeßgericht auch für diese letztern zuständig werden kann. Jedenfalls trifft dies nicht zu, wenn, wie vorliegend, der vor das Prozeßgericht gehörige Antrag von diesem zurückgewiesen wird, weil damit der Grund, aus welchem das Prozeßgericht überhaupt mit der Sache befaßt war, in Wegfall kommt. Die Vorschrift des § 10 der C. P. O. findet auf solche Vollstreckungshandlungen, für welche das L. G. überhaupt keine Zuständigkeit hat, nicht Anwendung. V. C. S. i. S. Kuhlmann c. Stadt Witten vom 15. Juni 1889, B Nr. 78/89 V.

Zur Konkursordnung.

15. Auch nach den im Plenarurtheil vom 6. Dezember 1883, vgl. Entscheidungen Bd. X S. 33, entwickelten Rechtssätzen kann der Umstand, daß das Vollstreckungspfandrecht bereits vor Eröffnung des Verfahrens realisirt worden ist, die Anwendung des § 23 Ziffer 2 nicht ausschließen. Der Gläubiger hat auf die im Exekutionswege erfolgte Sicherung keinen Anspruch und ebensowenig ist der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung bewirkt worden ist, ein Anspruch im Sinne des Gesetzes. Ist aber die Pfändung anfechtbar aus Ziffer 2, so kann es nicht für gerechtfertigt erachtet werden, die Realisirung des Pfandrechts und damit die Befriedigung des Gläubigers der Anfechtung aus Ziffer 2 zu entziehen; denn wenn der Gläubiger keinen Anspruch auf die Pfändung selbst hat, so kann ihm auch kein Anspruch auf die Vollstreckungshandlungen zustehen, welche lediglich zur Realisirung jener Pfändung erfolgen. Bei der entgegengesetzten Ansicht könnte auch die Zahlung, welche aus einer nach Ziffer 2 anfechtbaren freiwilligen Pfandbestellung vor Eröffnung des Verfahrens erlangt ist, nur noch aus Ziffer 1 angefochten werden und würde die Zahlung der Anfechtung aus § 23 überhaupt nicht unterliegen, wenn die in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgte Pfandbestellung vor Ablauf dieser 10 Tage realisirt sein sollte. III. C. S. i. S. Meyer c. Mielziener vom 21. Mai 1889, Nr. 89/89 III.

16. Das B. G. hält (im Falle des § 23 K. K. O.) für unerheblich, ob der Bekl. die ihm bekannten Umstände als Zahlungseinstellung erkannt oder ob er sich über die Zahlungseinstellung im Irrthum befunden hat; es soll nur darauf ankommen, ob die dem Bekl. bekannten Umstände nach der richterlichen Würdigung objektiv zur Annahme einer Zahlungseinstellung ausreichend sind und, wenn dies der Fall ist, die subjektive Beurtheilung der Umstände durch den Bekl. bedeutungslos sei. Es hat daher nur gewürdigt, ob schon aus den dem Bekl. bekannten Umständen mit Sicherheit auf eine Zahlungseinstellung zu schließen ist und bei Bejahung dieser Frage das Vorbringen des Bekl. unbeachtet gelassen. Diese Ansicht, welche die Kenntniß der Thatsachen, aus welchen das Gericht eine Zahlungseinstellung schließt, der Kenntniß der Zahlungseinstellung selbst gleichstellt, ist von der Revision mit Recht als rechtsirrthümlich bezeichnet. Das Gesetz fordert für Ziffer 1 des § 23 Kenntniß der Zahlungseinstellung und läßt für Ziffer 2 dem Bekl. den Beweis frei, daß ihm die Zahlungseinstellung zur Zeit der fraglichen Handlung nicht bekannt war. Hiernach ist die Kenntniß der Zahlungseinstellung als solcher maßgebend und wenn auch diese Kenntniß vermittelt wird durch bestimmte Thatsachen, so sind letztere doch vielfach, zumal bei Zahlungseinstellungen von Nichtkaufleuten, einer sehr verschiedenen Beurtheilung fähig, so daß, wie die Erfahrung lehrt, dieselben Umstände vom ersten

Gerichte für ausreichend, vom B. G. für nicht ausreichend zur Annahme einer Zahlungseinstellung erachtet werden und umgekehrt. Daß die Klagen aus § 23 keine Deliktsklagen sind, worauf das B. G. Gewicht legt, ist für die Beurtheilung des Merkmals der Kenntniß der Zahlungseinstellung ohne Bedeutung; es handelt sich um die Kenntniß bezw. Nichtkenntniß des Gläubigers von dem Umstande, daß eine allgemeine durch dauernde Zahlungsunfähigkeit veranlaßte Einstellung der Zahlungen stattgefunden hat und wenn der Gläubiger eine solche Lage des Gemeinschuldners nicht erkannt hat, so ist die Anfechtung aus Ziffer 1 ausgeschlossen und die Anfechtung aus Ziffer 2 wirkungslos, wenn außerdem noch vorliegt, daß der Gläubiger von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners keine Kenntniß gehabt hat. Der Richter wird vielfach in der Lage sein, aus den dem Gläubiger bekannten Thatsachen zu schließen, daß derselbe auch Kenntniß von der Zahlungseinstellung selbst gehabt hat; er ist aber nicht berechtigt, die Kenntniß der Thatsachen, aus welchen nach seiner Ansicht auf Zahlungseinstellung zu schließen ist, ohne Weiteres der Kenntniß der Zahlungseinstellung selbst gleichzustellen und die subjektive Meinung des Gläubigers als unerheblich zurückzuweisen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

17. Nach § 6 der Verordnung vom 11. September 1879 hat das Gericht zum Zweck der Erhebung der Gerichtskosten dem Zahlungspflichtigen die Kostenberechnung nach Maßgabe der Bestimmungen über Zustellungen im nicht streitigen Verfahren mitzutheilen. Nach Art. 9 Abs. 4 des Gesetzes vom 5. Juni 1879, betreffend das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, können durch Verordnung einfachere Formen des Nachweises, als diejenigen der C. P. O. zugelassen werden. Dabei ist aber bereits gleichzeitig im Gesetze selbst für zwei bestimmte Fälle, nämlich für den Fall, daß 1. Zustellungen an außerhalb des Gerichtsbezirks wohnende Betheiligte, welche keinen Zustellungsbevollmächtigten bestellt haben und 2. Zustellung an innerhalb des Gerichtsbezirks wohnende Betheiligte, wenn die Sache einer besonderen Beschleunigung bedarf, erfolgen sollen, nachgelassen, daß die Zustellung durch ein der Post mit der Bezeichnung „Einschreiben" versehenes Schreiben bewirkt werden kann. Die im Gesetze vom 5. Juni 1879 vorbehaltene Verordnung ist dann am 5. September 1879 erlassen. In derselben wird bestimmt in § 2 Abs. 1: daß die Zustellung durch den Gerichtsdiener oder einen anderen dazu ermächtigten und verpflichteten Beamten erfolgen soll, in § 2 Abs. 2, daß in den Fällen des Art. 9 Abs. 4 des Gesetzes vom 5. Juni 1879 die Zustellung durch Uebergabe des Schreibens an die Post mit der Bezeichnung „Einschreiben" erfolgen kann, in § 2 Abs. 3 und 4, daß wenn die Zustellung nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 1 und 2 nicht ausführbar oder nicht zweckmäßig ist, die Zustellung durch die Post in Gemäßheit des § 176 der C. P. O. und zwar unter Vermittelung des Gerichtsdieners oder eines Gerichtsvollziehers, gegen die bestimmte Gebühr erfolgen soll. In § 3 wird dann für den Nachweis der Zustellung in dem Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, eine einfachere Form vorgeschrieben. Hieraus ergiebt sich zweifellos, daß die Zustellung der Kostenrechnungen nur entweder in der durch den § 3 der Verordnung vom 5. September 1879 eingeführten einfacheren Form der Zustellung beziehungsweise des Nachweises derselben oder, in den Fällen des Art. 9 Abs. 4 des Gesetzes vom 5. Juni 1879, durch einen eingeschriebenen Brief erfolgen kann, daß aber eine Zustellung durch einen nicht-eingeschriebenen Brief nicht statthaft ist. III. C. S. i. S. Schmelz c. Weißgerber vom 28. Mai 1889, B Nr. 60/89 III.

18. Für die Prozeßgebühr (§ 13 Nr. 1 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte) des von dem Berufungsbeklagten bevollmächtigten Rechtsanwalts ist derjenige Werth maßgebend, welchen der [in dem prozessualen Abschnitt der Zustellung desjenigen vorbereitenden Schriftsatzes, durch welchen das Rechtsmittel eingelegt wird und der Information jenes Rechtsanwaltes in Folge dieser Einlegung] sich nach dem Inhalt des Urtheils I. J. und jenes Schriftsatzes bestimmende Streitgegenstand besitzt, also (wenn das Urtheil I. J. über den ganzen Streitgegenstand I. J. durch Abweisung der letzteren Gegenstand betreffenden Klage entscheidet, und in dem Schriftsatze, durch dessen Zustellung der Kl. das Rechtsmittel der Berufung eingelegt hat, das Urtheil I. J. als angegriffen bezeichnet wird, ohne durch einen bestimmt formulirten Antrag den Rechtsmittelangriff zu beschränken, auch eine solche Beschränkung nicht erfolgt ist, bis in dem Schriftsatze des Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten, der Antrag auf Zurückweisung der Berufung formulirt wird, so daß anzunehmen ist, daß die Informationseinziehung auf der durch den allgemeinen Angriff gegen das klagabweisende Urtheil hergestellten Grundlage erfolgt sei) derselbe Werth welchen der Streitgegenstand in der I. J. besaß. Wird später ein Berufungsantrag in beschränkterem Umfange gestellt, so wird dadurch eine Grundlage gegeben, den Streitgegenstand der Berufungsinstanz, insoweit derselbe für die sonstigen Gebühren des Prozeßbevollmächtigten maßgebend ist, als einen im Verhältniß zu dem Streitgegenstande der I. J. minderwerthigen zu bestimmen, für die Berechnung der Prozeßgebühr des von dem Berufungsbeklagten prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts ist dagegen ein solcher späterer Antrag ohne Einfluß. Diese Grundsätze sind von dem R. G. bereits in früheren Fällen (vgl. den Beschluß vom 14. Januar 1887 B. R. III 2/87 abgedruckt in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XVII Nr. 93 und den früheren Beschluß vom 5. Juni 1885 B. R. II 77/85) geltend gemacht. I C. S. i. S. Winkler c. Rödiger vom 22. Mai 1889, B Nr. 28/89 I.

19. Es folgt allerdings aus den Bestimmungen des § 13 Nr. 3 und des § 18 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in ihrer Verknüpfung, daß der Rechtsanwalt eine Vergleichsgebühr von seinem Machtgeber zu fordern berechtigt ist, mag der unter Mitwirkung des Rechtsanwalts zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossene Vergleich außergerichtlich oder sei es vor dem Prozeßgericht, sei es vor einem ersuchten oder beauftragten Richter abgeschlossen sein, ja es mindert die Vergleichsgebühr auf nur 5/10 der Sätze nach § 9 jener Gebührenordnung wenn der Vergleich in der vorgekennzeichneten Weise vor Gericht abgeschlossen worden ist und dem Rechtsanwalt für denselben Streitgegenstand die volle Verhandlungsgebühr zusteht. Daraus folgt aber nicht im Geringsten, daß, wenn in einem schwebenden Prozesse die Parteien unter Mitwirkung der beiderseitigen prozeß-

bevollmächtigten Rechtsanwälte sich außergerichtlich dahin verglichen, daß der Kl. die Klage auf seine Kosten zurücknehmen solle, nachdem der Bekl. ihm eine Urkunde übergeben hat, in welcher der Bekl. sich verpflichtet, sich theilweise so zu verhalten, wie solches in dem Klageantrage gefordert war, daraus eine Verpflichtung für den Kl. entstehe, wenn er die Klage zurücknehme, die etwaigen Kosten des Vergleichsabschlusses und namentlich die etwa seitens des Bekl. seinem prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt schuldige Vergleichsgebühr zu tragen. Eine solche Verpflichtung könnte, als Folge des Vergleichsabschlusses, nur durch eine besondere diese Verpflichtung des Kl. begründende Stipulation konstituirt werden. Dieses Prinzip liegt der Norm des § 93 der C. P. O. zu Grunde. Die Kosten eines abgeschlossenen Vergleichs sind als gegeneinander aufgehoben anzusehen, wenn nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Dasselbe gilt von den Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits, soweit nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist. I. C. S. i. S. Lamfried c. Weber vom 29. Mai 1889, B Nr. 29/89 I.

II. Das Handelsrecht.

20. Nach Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. sind die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig anzusehen. Es spricht also die Vermuthung für die Zugehörigkeit der fraglichen Verträge zum Handelsgewerbe. Diese Vermuthung ergreift alle Verträge eines Kaufmanns, die ihrer Natur nach Handelsgeschäfte und darum zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig sein können. Diese Möglichkeit soll als Wirklichkeit gelten, wenn die Wirklichkeit zweifelhaft ist. Die Vermuthung ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn ein Vertrag vorliegt, wie er im Betriebe des Handelsgewerbes ungewöhnlich ist und nur vereinzelt vorkommt. Sie wird vielmehr erst beseitigt, wenn sich zweifellos ergiebt, daß der Vertrag seiner Natur oder seinem Gegenstande nach kein Handelsgeschäft ist oder nicht zum Handelsgewerbe gehört. IV. C. S. i. S. Samuton c. Teubert vom 23. Mai 1889, Nr. 58/89 IV.

21. Allerdings kann es vorkommen, daß dem Gläubiger, trotzdem er an der aus den Händen des Schuldners an ihn gelangten Sache darum kein kaufmännisches Retentionsrecht erwirbt, weil der Schuldner nicht Eigenthümer der Sache ist, eine exceptio doli mit der Wirkung zusteht, daß er dem Schuldner die Sache nicht herauszugeben braucht. Allein begründet ist diese Einrede jedenfalls nur dann, wenn der Schuldner den Gläubiger zu der Annahme, er, der Schuldner, sei Eigenthümer, bestimmt hatte. Im vorliegenden Fall fehlt es an dieser Begründung. Eine solche kann namentlich nicht in der Feststellung des B. R. gefunden werden, die Bassinwagen seien „in die Hände der Kl. unter Umständen gelangt, unter welchen sie dieselben gutgläubig für Eigenthum derselben halten konnte." I. C. S. i. S. Paschasius c. Guttmann Konk. vom 20. Februar 1889, Nr. 351/88 I.

22. Es steht fest, daß die Samenkörner von Sommerrübsen und Winterrübsen bei der Besichtigung mit bloßem Auge von einander nicht zu unterscheiden sind, so daß sich, wenn man von der mikroskopischen Untersuchung absieht, eine Gewißheit darüber, daß der Samen Sommerrübsen, nur durch Entnahme des Samens aus selbst gebauten und geernteten Sommerrübsenpflanzen oder durch Bezug vom Produzenten unter Herstellung zuverlässiger Kontrolen erzielen läßt. In dem in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XX S. 88 fg. abgedruckten Urtheile des R. G. ist bereits dem Falle, daß ohne eine Einschränkung in Bezug auf die Bedeutung der Zusage Rübsensamen der einen Gattung verkauft ist, der Fall gegenübergestellt, daß Verkäufer seine Zusage auf Lieferung von Samen, welcher ihm von einem zuverlässigen Samenhändler als Samen der betreffenden Pflanzengattung geliefert worden, ohne daß er selbst dafür, daß es wirklich Samen dieser Gattung sei, einstehen wolle, eingeschränkt hat. Wenn in jener Entscheidung sowie in der in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 7 S. 409 fg. abgedruckten des R. O. H. G. als Fall, in welchem wegen Mangels einer Einschränkung der Zusage der Verkäufer für die Lieferung des Samens einer Pflanzengattung, die wirklich der bedungenen entspricht, einzustehen hat, der des Verkaufs des Rübsensamens zur Aussaat bezeichnet wird, so entsprach dies den thatsächlichen Voraussetzungen in den dort behandelten Fällen, da in denselben die Käufer ausdrücklich bei Abschluß der Käufe erklärt hatten, daß der Samen zur Aussaat dienen solle. Es würde aber die Haftung des Verkäufers für die Lieferung eines wirklich der vereinbarten Bezeichnung entsprechenden Samens eben wegen des Mangels einer Einschränkung der Bedeutung dieser Zusage dieselben sein müssen, wenn auch der Käufer die gewollte oder vorbehaltene Bestimmung des Samens zur Aussaat oder zum Weiterverkauf zur Aussaat beim Kaufe nicht angegeben hätte, sofern nicht der Verkäufer nach den Umständen zu der Annahme berechtigt war, daß die Verwendung zu Zwecken erfolgen solle, für welche der Unterschied unerheblich war. Denn an sich muß der Verkäufer der Verwendung der Waare zu jeder innerhalb der wirthschaftlichen Funktionen der bezeichneten Waarengattung liegenden Bestimmung gewärtig sein und er kann die Bedeutung seiner in Bezug auf die zu liefernde Waarengattung eingegangenen Verpflichtung nicht durch die willkürliche Unterstellung einer bestimmten Verwendungsweise beseitigen. Wohl aber kann im Handelsverkehr sich entsprechend fortgesetzter Willensbethätigung der Interessenten in solchem Sinne ein Brauch ausbilden, vermöge dessen die Nichtanzeige der Bestimmung des Samens zur Aussaat Seitens des Käufers die Bedeutung des Erfordernis der Zusage der Samengattung nur in dem eingeschränkten Sinne und demgemäß auch der Ertheilung der Zusage Seitens des Verkäufers nur in diesem Sinne ungeachtet der Bezeichnung des Samens auch der bestimmten Gattung hat. I. C. S. i. S. Lemke c. Tietze vom 15. Mai 1889, Nr. 97/89 I.

23. Nach Art. 356 hatte der Käufer im vorliegenden Falle, wenn er auf Grund der Bestimmung des Art. 355 statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern wollte, die Pflicht, dies dem Verkäufer anzuzeigen, wobei dem letzteren, wenn die Natur des Geschäftes dies zuließ, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten zu gewähren war. Diese Anzeige ist eine thatsächliche Voraussetzung, an welche das Recht des einen Kontrahenten, Schadensersatz statt der Erfüllung von dem anderen Kontrahenten zu verlangen, geknüpft ist. Bis zu der fraglichen Anzeige hatte der Verkäufer noch das Recht, zu erfüllen und durch die Erfüllung die Eventualität abzuwenden, daß der Käufer statt der

Erfüllung Schadensersatz begehren könne. Das Gesetz will, daß dem säumigen Verkäufer Gewißheit über die möglichen Folgen seines Verzuges, insbesondere darüber verschafft werde, ob er sich nun noch auf die Erfüllung einzurichten oder lediglich eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung zu gewärtigen habe. So lange der Säumige nicht diese Gewißheit durch Ausübung des Wahlrechts des anderen Kontrahenten erlangt hat, ist er berechtigt, die Folgen seines Verzuges durch nachträgliche Erfüllung wieder zu beseitigen. Vgl. Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 13 S. 99, Bd. 10 S. 145; von Hahn (2. Aufl.) II S. 367; Makower zu Art. 356 Note 40a. II. C. S. i. S. Frank c. Homburg und Riep vom 24. Mai 1889, Nr. 85/89 II.

24. Der preußische Entwurf eines H. G. B. gab in Art. 292 dem Kommissionär das Pfandrecht „an dem ihm anvertrauten oder (von ihm) besorgten Gut." Das Wort „anvertraut" ist nach den Motiven gebraucht, um die Beschränkung auf die Güter zu vermeiden, zu deren Verkauf bereits definitiver Auftrag gegeben worden ist. Bei der zweiten Lesung wurde, da man den Ausdruck „an dem ihm anvertrauten oder von ihm angekauften Gut" (wie im Entwurf erster Lesung der Satz gefaßt worden war) „für zu eng hielt", beschlossen, statt dessen: „an dem Kommissionsgut" zu setzen (Nürnberger Protokolle S. 1208). In der Doktrin und Rechtsprechung ist man darüber einig, daß unter Kommissionsgut alles dasjenige begriffen wird, was der Kommissionär als Gegenstand des kommittirten Geschäfts erhalten hat, bei der Verkaufskommission also, was ihm der Kommittent zum Zweck des Verkaufs zugesandt hat, bei der Einkaufskommission, was er vom dritten Verkäufer für Rechnung des Kommittenten gekauft hat, und daß es gleichgültig ist, ob der Kommissionär betreffs dieser Gegenstände noch besondere Aufträge zur Disposition, Rückgabe &c. erhalten beziehentlich ob er gemäß derselben gehandelt hat. Vgl. Laband, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. IX S. 438; Grünhut, das Recht des Kommissionshandels § 33 S. 295 Note 19. Derselbe in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 3 § 319 S. 218; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 15 Nr. 118 S. 424, Bd. 20 Nr. 26 S. 90; Entscheidungen des R. G. Bd. 3 Nr. 44 S. 153. Das zuletzt erwähnte Moment wurde bei den Berathungen des Gesetzes wiederholt besprochen, seine ausschließliche Berücksichtigung mag wohl aber auch zu Definitionen des Begriffs Kommissionsgut geführt haben, welche nach anderen Richtungen hin leicht den Vorwurf zu weiter Fassung verdienen durften. Die Frage, wie es sich mit der Verpackung beziehentlich mit den zum Transport der verkauften Waare dienenden Gegenständen verhalte, findet sich nicht erörtert. Im vorliegenden Fall kann aber von einer erschöpfenden Untersuchung dieser Frage abgesehen werden und dahin gestellt bleiben, ob dieselbe überhaupt in Einem Satz zu entscheiden ist; denn die Besonderheit des Falls giebt für die konkrete Entscheidung einen Anhalt. Es mag angenommen werden können, daß die Gebinde, in welchen der verkaufte Spiritus dem dritten Käufer, der gekaufte Spiritus vom dritten Verkäufer dem Kommittenten zugeführt werden soll, dem Kommissionär, durch dessen Hände sie gehen, gegenüber als Zubehör des Kommissionsguts und darum selbst als Kommissionsgut anzusehen sind. Allein hier liegt ein anderes Rechtsverhältniß vor. Die Bassinwagen sind, „wie seitens der Kl. unbestritten gelassen worden ist", nur zum Transport des Spiritus an den Kommissionär bestimmt. Dieser hatte den Spiritus abzulassen und auf Fässer gefüllt dem dritten Käufer zu übermachen. Diese Fässer mögen, sobald sie, wie das in concreto der Fall war, vom Kommittenten gestellt sind, als in dieser Beziehung zum Kommissionsgut gehörig angesehen werden, für die fraglichen Bassinwagen kann dies wegen der angegebenen besondern Funktion derselben nicht angenommen werden. In weiterem Verfolg der entgegengesetzten Auffassung würde man auch das Fuhrwerk und die Pferde des Kommittenten, welche das Kommissionsgut zum Kommissionär bringen, als Kommissionsgut behandeln müssen. I. C. S. i. S. Paschasius c. Guttmann Konk. vom 20. Februar 1889, Nr. 351/89 I.

25. Art. 367 Abs. 2 H. G. B. lautet: „Der Kommissionär ist wegen Unterlassung der Versicherung des Gutes nur dann verantwortlich, wenn er von dem Kommittenten den Auftrag zur Versicherung erhalten hat." Nach Art. 387 H. G. B. findet diese Bestimmung auch auf den Spediteur Anwendung. Hiermit ist ausgesprochen, daß die dem Kommissionär als solchen obliegende Sorgfalt sich nicht auf die Versicherungsnahme für das Kommissionsgut erstreckt. Die Verpflichtung dazu muß ihm besonders auferlegt werden. Der Satz ist aber nicht dahin zu verstehen, daß der Auftrag zur Versicherung irgendwie anders aufzufassen sei, als ein sonstiger verbindlicher Auftrag, daß also die Nichtbefolgung nur dann verpflichte, wenn er mit bestimmten gesprochenen Worten ertheilt sei. Es ist nur ausgesprochen: die Kommission als solche enthält keinen Versicherungsauftrag, nicht aber: im Zweifel gilt der Versicherungsauftrag nicht für ertheilt. I. C. S. i. S. Andreä u. Wilkerling c. Kessel, Nr. 99/89 I.

26. Das L. G. widerlegt die Behauptung der Bekl., es sei Sache der Rheder gewesen, für gehöriges Garnier zu sorgen, zutreffend durch die Ausführung, daß der Verfrachter zwar nach Art. 560 H. G. B. das Schiff in seetüchtigem Zustande zu liefern habe, daß aber ein fehlendes oder mangelhaftes Garnier die Seetüchtigkeit des Schiffes nicht beeinträchtige. Die dem Verfrachter in Art. 560 cit. auferlegte Verpflichtung ist zwar eine ganz allgemeine. Denn obwohl nach einem Beschlusse bei der ersten Lesung (vgl. Protokolle S. 2066) die in dem Art. 470 des preußischen Entwurfes hinter dem Worte „Schiff" folgenden Worte „und seine Geräthschaften" gestrichen wurden, so geschah dies nur in der Absicht, dem Artikel eine allgemeinere Fassung zu geben und die Meinung zu verhindern, daß sich derselbe auf die Tüchtigkeit anderer Zubehörungen des Schiffes nicht erstrecke. Zur Seetüchtigkeit des Schiffes gehört daher allerdings auch, daß sämmtliche Instrumente und Pertinenzen, deren das Schiff bedarf, um eine bestimmte Reise antreten und mit Sicherheit ausführen zu können, vorhanden und in gehörigem Stande sind. Die Garnierung hat aber nicht den Zweck, das Schiff zu schützen und in den Stand zu setzen, auch bei schwerem Wetter den Wellen und den Stürmen zu widerstehen, sondern sie besteht in Vorrichtungen, durch welche nur die Ladungsgegenstände vor dem erfahrungsmäßig auch ohne den Eintritt von besonderen Unfällen in den Schiffsraum eindringenden Seewasser und vor der Berührung mit dem etwa am Schiffsboden haftenden Schmutze gesichert werden sollen, so

daß auch beim Fehlen einer gehörigen Garnierung die Seetüchtigkeit des Schiffes sehr wohl vorhanden sein kann. Anders verhält es sich mit der Stauung der Güter. Denn durch diese soll nicht allein eine verderbliche Einwirkung der verschiedenen Güter auf einander und das Hin- und Herwerfen der Güter durch die Bewegungen des Schiffes sowie die den Gütern hierdurch drohende Beschädigung verhindert, sondern auch die im Interesse der sicheren Fahrt erforderliche zweckmäßige und gleichmäßige Beladung des Schiffes herbeigeführt und das auf dem Schiffe gefahrdrohende seitliche Ueberschießen der Ladung verhindert werden, woraus sich ergiebt, daß durch ungenügende oder fehlerhafte Stauung auch die Seetüchtigkeit des Schiffes unter Umständen beeinträchtigt sein kann (vgl. Pöhls, Handelsrecht Bd. 3 S. 441 ff. und Wagner, Handbuch des Seerechts Bd. 1 S. 410 ff.). Nimmt das L. G. hiernach mit Recht an, daß nach Art. 481 H. G. B. der Schiffer es gewesen sei, welcher dafür zu sorgen gehabt habe, daß das Schiff mit der erforderlichen Garnierung versehen werde, so verkennt es auch nicht, daß der Rheder und Verfrachter, wenngleich ein eigenes Verschulden ihn nicht trifft, demungeachtet an sich auch für die hier fragliche Beschädigung haftet, falls er nicht nach den Konnossementen von dieser Haftung befreit ist. Wenn aber endlich das Letztere als hier vorliegend angenommen wird, weil die Beschädigung auf ein Versehen des Schiffers zurückzuführen sei, für welches nach dem oben angeführten Passus der Konnossemente das Schiff nicht zu haften habe, so kann hierin die Verletzung irgend einer Rechtsnorm nicht gefunden werden. Das B. G. fügt ganz richtig noch hinzu, daß, wenn auch die Freizeichnung von allen Folgen von neglicence or default of Pilot, Master, Mariners u. s. w. eine außerordentlich weitgehende sei, ihr doch nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts über die Vertragsfreiheit nichts entgegenstehe. I. C. S. i. S. Bachmann c. Reed vom 25. Mai 1889, Nr. 79/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichshaftpflichtgesetz.

27. Der Bekl. hat gerügt, daß dem Kl. Entschädigung für die voraussetzlichen späteren Gehaltszulagen zuerkannt sei, ohne daß doch festgestellt wäre, daß der Kl. ein Recht auf solche Gehaltszulagen gehabt haben würde. Indessen kam es bei Bemessung des Schadenersatzes auf den letzteren Punkt auch gar nicht an, sondern nur darauf, ob nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge anzunehmen sei, daß der Kl. ohne das Dazwischentreten des fraglichen Unfalles solche Vortheile genossen haben würde. Dies nun hat das O. L. G. mit genügender Begründung thatsächlich angenommen, indem es davon ausgegangen ist, daß die Lokomotivführer der Preußischen Staatsbahnen in der Regel auf solche Zulagen sichere Aussicht haben, falls sie sich dienstlich befriedigend führen, und indem es ferner daraus, daß der Bekl. eine unbefriedigende dienstliche Führung des Kl. für die Vergangenheit nicht behauptet hatte, geschlossen hat, daß derselbe sich bis zum 1. Januar 1895 voraussetzlich dienstlich befriedigend geführt haben würde, wenn er so lange im Dienste geblieben wäre. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Müller vom 23. Mai 1889, Nr. 42/89 VI.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

28. Es ist dem B. U. darin durchaus zuzustimmen, daß diejenigen Aktien, welche die beklagte Aktiengesellschaft im Jahre 1888 ausgegeben hat, andere Urkunden sind als diejenigen Aktien, welche auszufertigen und auszugeben gewesen wären, wenn das Grundkapital von 1½ Millionen Thaler, eingetheilt in 7 500 Aktien à 200 Thaler voll eingezahlt worden wäre. Auf Aktien der letztgedachten Art waren die 50 Prozent vor dem Inkrafttreten des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 eingezahlt. Wären Aktien dieser Art zur Ausgabe gelangt, so würde auch die Befreiungsbestimmung des Reichsstempelgesetzes anzuwenden gewesen sein. Nun aber hat die Aktiengesellschaft beschlossen, Aktien dieser Art nicht auszugeben, sondern statt derselben Aktien über je 1000 Mark auszugeben. Gewiß hatten die Aktionäre der Gesellschaft gegenüber das Recht, daß ihre Einzahlungen auf diese neuen Aktien ebenso angerechnet wurden, wie sie anzurechnen gewesen wären, wenn die 7 500 Aktien über je 200 Thaler zur Ausgabe gelangt wären. Das entscheidet aber nicht darüber, daß die Gesellschaft in Bezug auf die Anrechnung dem Reichsstempel gegenüber in jenem Fall dieselben Rechte hatte wie in diesem Falle. Das R. G. hat nur in solchen Fällen, in denen eine Herabminderung sei es des Zinsfußes, sei es des Nominalkapitalbetrages des einzelnen Papiers durchgeführt wurde, gelten lassen, daß die Identität der Urkunde dadurch nicht berührt werde. Eine Gesellschaft beschloß ihre bereits landesgesetzlich verstempelte Aktien über je 300 Mark auf einen Betrag von 150 Mark herabzusetzen und zugleich die auf den Inhaber lautenden Papiere in auf den Namen lautende umzuändern. Das wurde durch einen Vermerk auf den Papieren ausgeführt, nachdem das R. G. vom 1. Juli 1881 in Kraft getreten war. Das Urtheil IV 114/85 vom 17. September 1885 nahm an: Da die Aktien zum früheren vollen Betrage von 300 Mark bereits vor der Geltung des Reichsstempelgesetzes besteuert worden seien, so könne von ihnen in Höhe der noch valedirenden Hälfte von 150 Mark nicht nochmals ein Stempel gefordert werden. (Bolze Praxis Bd. 2 Nr. 1116). Analog wurde entschieden bei Abstempelung 4½ prozentiger Schuldverschreibungen in 4 prozentige II 568/85 vom 22./25. Juni 1886 (Bolze, Bd. 3 Nr. 952). Anders wurde entschieden bei Umänderung von Stammaktien in Stammprioritätsaktien IV 389/87 vom 11. April 1888 (Bolze, Bd. 6 Nr. 788). Anders auch in der von der Rkl. angezogenen Entscheidung VI 68/86 vom 4./11. Oktober 1886 (Entscheidungen Bd. 18 S. 9). Hier war jede siebente der ursprünglich auf 300 Mark lautenden Aktien in eine Aktie über 1000 Mark umgestempelt, während jedesmal sechs Aktien vernichtet wurden. Mit Recht hat das R. G. angenommen, es lägen neue Aktien über den Vollbetrag von 1000 Aktien vor. Der vorliegende Fall ist aber ganz analog. So wenig dort die Anrechnung der auf die früher ausgegebenen Aktien geleisteten Einzahlungen zum Zweck der Befreiung vom Reichsstempel gestattet wurde, so wenig war hier die Anrechnung der auf die früher intendirten Aktien geleisteten Einzahlungen zu gestatten. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Weser c. Generalsteueramt Bremen vom 27. Mai 1889, Nr. 98/89 I.

29. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit der Praxis des R. G. hat das B. G. angenommen, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche durch das R. Gef. vom 1. Juli 1881 außer Kraft gesetzt waren, nicht von selbst wieder Geltung erlangt haben dadurch, daß das R. Gef. vom 1. Juli 1881 durch das R. Gef. vom 29. Mai 1885 theilweise aufgehoben

worden ist. Es sind daher auch Lieferungsverträge über Mengen von solchen Sachen oder Waaren, die nach Gewicht, Maaß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, insofern sie nach der Tarifnummer 4a des R. Ges. vom 1. Juli 1881, der Reichsstempelabgabe unterworfen waren, vom Landesstempel befreit. Vom Rkl. wird dies an sich auch nicht bestritten; derselbe behauptet aber, daß derartige Verträge in Gemäßheit des § 9a des R. Ges. vom 1. Juli 1881 zur Landesstempelabgabe herangezogen werden durften, weil es sich hier um Verträge über solche Mengen von Sachen handele, die weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien noch zur Wiederveräußerung bestimmt seien. Das B. G. geht davon aus, daß die Ausnahme des § 9a des citirten Gesetzes hier nicht vorliege; es nimmt also an, daß die hier in Rede stehenden Sachen zum Gebrauche als gewerbliche Betriebsmaterialien dienen. Diese Annahme ist nicht rechtsirrthümlich, da, wie bereits von mehreren Senaten des R. G. angenommen worden ist, Schienen als Gegenstände zu betrachten sind, welche beim Betriebe des Eisenbahngewerbes unmittelbar benützt werden sollen und daher unter den Begriff des gewerblichen Betriebsmaterials fallen. Dasselbe gilt von den nach der Feststellung des B. G. gleichfalls zum Eisenbahnbetriebe bestimmten Sattelеisen. III. C. S. i. S. Fiskus c. Gutehoffnungshütte vom 31. Mai 1889, Nr. 79/89 III.

30. Das R. G. hat bereits vielfach ausgesprochen, daß durch die Vorschrift in der „Anmerkung" (Zum Reichsgesetz vom 29. Mai 1885) die dort bezeichneten Geschäfte nicht blos vom Reichsstempel, sondern auch vom Landesstempel befreit sind. Von einer näheren Begründung dieser Ansicht kann hier Abstand genommen werden, da diese auch von der Preußischen Finanzverwaltung angenommene Auslegung (vgl. Circular-Verfügung des Finanzministers vom 20. Januar 1888 im Preußischen Centralblatt für Abgaben ꝛc. Gesetzgebung S. 58) vom Rkl. nicht beanstandet wird. Derselbe bestreitet nur, daß hier „Mengen von Sachen" Gegenstand des Vertrags seien, einestheils, weil die Herstellung nach besonderen Zeichnungen geschehen sollte, anderntheils, weil es sich nur um die Herstellung von einem beziehungsweise zwei Stücken der fraglichen Art handelte. Allein weder der eine noch der andere Umstand ist geeignet, die angefochtene Entscheidung als rechtsirrthümlich erscheinen zu lassen. Der Begriff von „Mengen von Sachen oder Waaren" ist nicht unvereinbar mit der Bestimmung der näheren Beschaffenheit der darunter fallenden Individuen. Was aber den zweiten Grund anlangt, so setzt die Anwendbarkeit der „Anmerkung" nicht voraus, daß das Geschäft über eine große Zahl, eine Menge, abgeschlossen ist, sondern daß das Geschäft „Mengen von Sachen" d. h. Quantitätssachen oder vertretbare Sachen zum Gegenstande hat. Trifft dies zu — und das ist vorliegend vom B. G. thatsächlich festgestellt, — so ist die in der „Anmerkung" gegebene Vorschrift auch dann anwendbar, wenn nur einzelne Sachen den Gegenstand des Geschäfts bilden, diese aber nach den herrschenden Anschauungen des Verkehrs zu den vertretbaren Sachen gehören. III. C. S. i. S. Fiskus c. Phönix vom 31. Mai 1889, Nr. 77/89 III.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

31. Das Krankenversicherungsgesetz geht freilich, wie die Revision mit Recht, im Anschlusse an das diesseitige Urtheil vom 17. September 1888 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 21 S. 100), bemerkt, von dem Grundsatze aus, daß eine versicherungspflichtige Person nur einer von verschiedenen Ortskrankenkassen als Mitglied angehören, und daß nur eine Ortskrankenkasse den Versicherungszwang gegenüber einer bestimmten Person ausüben kann. Wenn es trotz jenes gesetzlichen Grundsatzes vorkommen sollte (was ja an sich durchaus unwahrscheinlich und für den vorliegenden Fall nicht festgestellt ist), daß durch die von den zuständigen Behörden errichteten und genehmigten Statuten eben dieselben Klassen versicherungspflichtiger Personen mehreren Ortskrankenkassen desselben Gemeindebezirks zugewiesen sind, so würde das Gericht nicht in der Lage sein, einer dieser Klassen vor der anderen den Vorzug zu geben und ein Exklusivrecht auf die Mitgliedschaft zuzuerkennen. Nur durch eine Abänderung des einen oder des andern Statuts (§ 24 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. Juni 1883) wäre nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters in solchem Falle dem Widerstreite der beiderseitigen Ansprüche ein Ende zu machen. Die Rkl. selbst erachtet ein Ortsstatut, welches einen doppelten Versicherungszwang einführt, gegenüber dem R. G. für nichtig. Weshalb aber von dieser Nichtigkeit, falls hier die Einführung eines doppelten Versicherungszwanges vorläge, gerade das Statut der Bekl. und nicht das Statut der Kl. betroffen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Der von der Revision betonte Umstand, daß das klägerische Statut früher als das der Bekl. verfaßt und genehmigt sei, kann in dieser Instanz schon deshalb keine Beachtung finden, weil daraus in den Vorinstanzen ausweislich des Thatbestandes von der Kl. keinerlei Folgerungen zu ihren Gunsten gezogen worden sind. Das Gesetz gewährt aber überdies auch keinen Anhalt für die Bevorzugung des älteren Statuts vor dem jüngeren, und im gegenwärtigen Falle um so weniger, als beide Statuten mit demselben Tage in Kraft getreten sind. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse des Steindruckergewerbes zu Breslau c. Ortskrankenkasse für Fabrikarbeiter daselbst vom 20. Mai 1889, Nr. 1/89 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

32. Ob die in der Doktrin und Praxis aufgestellte, jedoch bestrittene Ansicht richtig sei, daß der auf die actio redhibitoria verurtheilte Verkäufer zum Ersatze des durch die verkaufte Sache dem Käufer verursachten Schadens auch ohne den Nachweis eines dem Verkäufer treffenden Verschuldens verpflichtet sei, vorbehaltlich seiner Befugniß von jeder weiteren Leistung als der des Kaufpreises und der Zinsen dadurch sich zu befreien, daß er dem Käufer die Sache läßt, kann dahin gestellt bleiben. Denn wenn man dieses auch annimmt, so folgt daraus, doch überall nicht, daß der mit der actio redhibitoria belangte und verurtheilte Verkäufer dem Käufer denjenigen Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, welcher dem letzteren durch den Kaufvertrag in geschäftlicher Beziehung verursacht ist. III. C. S. i. S. Pock c. Wenzel vom 24. Mai 1889, Nr. 80/89 III.

33. Es handelt sich hier nicht um das Verlangen einer Sicherheitsleistung auf Grund besonderer Umstände des konkreten Falles, welches etwa auf l. 41 D. de jud. 5, 1 zu stützen wäre, sondern einfach um eine Anwendung des allgemeinen Satzes des Römischen Rechtes, wonach jeder mit einem Vermächtnisse Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auf Verlangen eine „satisdatio" für Erfüllung des Vermächtnisses zu leisten hat. Mit Recht hat das B. U. ausgeführt, wie es nach den Quellen ganz zweifellos sei, daß jener Satz auch bei bedingten Vermächt-

nissen, also insbesondere auch bei Rentenvermächtnissen (natürlich auch schon vor dem Anfalle, dem dies cedens, der hier erst mit dem Erleben jedes einzelnen Rententermines durch den Vermächtnißnehmer eintritt), Geltung habe. Auch war ohne Bedenken anzunehmen, daß das dadurch für den Vermächtnißnehmer begründete accessorische Recht, soweit derselbe seine eventuellen Rentenforderungen selbst abgetreten hat, mit Recht als im Zweifel auf den Cessionar mitübertragen angesehen werde, nach Analogie des in l. 6, 7 C. de O. et A. 4, 10 und l. 14 C. de fidejuss. 8, 41 über die Pfandrechte Bestimmten. Im Uebrigen gab es zwar im Römischen Rechte keine eigentliche Klage auf diese Sicherheitsleistung, sondern nur den mittelbaren Zwang durch die sonst drohende missio in possessionem; aber in diesem, wie in anderen ähnlichen Fällen, z. B. bei dem Anspruche auf damni infecti cautio, ist im gemeinen Deutschen Rechte, in Folge des gänzlich veränderten Prozeßverfahrens, insbesondere in Verbindung mit dem Wegfalle der missiones in possessionem, das direkte Klagrecht an die Stelle getreten; vergl. Dernburg, Pandekten, Bd. 3 § 99, S. 195, sowie Kniep, de cautione et missione legatorum servandorum causa, p. 53 sq. Freilich ist bisweilen wohl auch die Ansicht vertreten worden, daß dieser ganze Kautionsanspruch in Deutschland nicht in Geltung stehe; vergl. Glück, Kommentar Bd. 18 S. 267; mit Recht ist aber die entgegengesetzte Auffassung herrschend geblieben, wofür auf Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 6) § 648 Anm. 14, S. 367, verwiesen werden kann. Jene Ansicht ist überhaupt eigentlich nicht sowohl auf ein Deutsches Gewohnheitsrecht gestützt worden, welches der Anwendung des Römischen Rechtes der cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa entgegenstünde, als darauf, daß dieses Rechtsinstitut durch die von Justinianus den Vermächtnißnehmern gegebene gesetzliche Hypothek überflüssig gemacht sei; nun trifft aber dieser Grund schon deshalb nicht zu, weil doch auch bereits im Justinianischen Rechte beide Sicherungsmittel neben einander bestanden; a. M. freilich Sintenis, Civilrecht, Bd. 1 (Auflage 3) § 85, S. 358, und Bd. 3 (Auflage 3) § 211 Anm. 12, S. 698; vergl. aber dagegen insbesondere Bachofen, Römisches Pfandrecht, Bd. 1 S. 325 f., und Kniep l. c. p. 44 sq. Ohne Zweifel kann nun zwar die Sicherheitsbestellung dem Beschwerten vom Erblasser letztwillig gültig erlassen werden. l. 1 pr. D. ut in poss. leg. 36, 4 l. 2, 7 C. ut in poss. leg. 6, 54. Nov. 108 c. 2. Eben so zweifellos ist aber hier die Grundlosigkeit der Behauptung der Bekl., daß dies im vorliegenden Falle geschehen sei. — Keineswegs ist das ältere Römische Recht dahin abgeändert, daß das Gericht nach seinem Ermessen, statt auf Stellung von Bürgen, auch auf anderweite reale Sicherung, insbesondere durch Pfandrechte oder durch Hinterlegung von Werthen, erkennen könnte. Für das Justinianische Recht wird dies durch l. 7 D. de stip. praet. 46, 5 in Verbindung mit l. 1 pr. D. ut leg. 36, 3 (vergl. auch l. 16 eod.) außer Zweifel gesetzt. Daß Justinianus außerdem den Vermächtnißnehmern durch l. 1, 2 C. comm. de leg. 6, 43 ein gesetzliches Pfandrecht an Demjenigen gegeben hat, was der Beschwerte aus dem betreffenden Nachlasse erworben hat, hat mit dem Inhalte jener Kautionsverbindlichkeit Nichts zu thun. Für das heutige Recht ist zwar anzunehmen, daß der Verpflichtete gewohnheitsrechtlich, abweichend vom Römischen Rechte, sich, wenn er will, auch durch genügende Pfandbestellung befreien kann, wofür man sich in der älteren Praxis wohl auf l. 25 D. de R. J. 50, 17 berufen hat; vergl. Mevius, Decisiones, P. 2 dec. 256, P. 5 dec. 346; Glück, Kommentar, Bd. 3 S. 449 f. 454; Sintenis, Civilrecht, Bd. 1 (Auflage 3) § 35, S. 357; Wetzell, Civilprozeß (Auflage 3) § 30, S. 321 f.; Kniep l. c. p. 48; Seuffert, Archiv, Bd. 33 Nr. 144; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 12 S. 224. Hieraus ergiebt sich aber höchstens die Nothwendigkeit alternativer Fassung des Klagantrages und der Verurtheilung, die übrigens dann jedenfalls wegfällt, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Pflichtige ausdrücklich erklärt, nur mit Bürgen die Sicherheit leisten zu wollen. VI. C. S. i. S. Völcker c. Richter vom 25. April 1889, Nr. 25/89 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Die §§ 84 Tit. 4, 349 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. setzen voraus, daß der Betrug von demjenigen, welcher aus der dadurch veranlaßten Willenserklärung ein Recht erwerben soll, also im Fall eines Vertrages von dem Gegenkontrahenten verübt worden ist. Ist der Betrug ohne (erweisbares) Zuthun des letzteren durch einen Dritten verübt worden, so greift für die Aufhebungsklage nicht das Fundament des Betruges, sondern nach Umständen nur das Fundament des Irrthums Platz (§ 89 Tit. 4 a. a. O.). Diese Regel erleidet eine scheinbare Ausnahme, wenn der Vertrag, um den es sich handelt, nicht von demjenigen, der dadurch Rechte erwerben oder verbindlich gemacht werden soll, in Person, sondern für ihn von einem Stellvertreter, insbesondere einem hierzu Bevollmächtigten abgeschlossen worden ist. In diesem Fall werden mit Recht dem Betrug des Vertreters für die Entstehung und den Umfang der Vertragsrechte die gleichen rechtlichen Folgen beigemessen, als wenn der Vertrag ohne Mittelsperson geschlossen und die Täuschung von dem Kontrahenten selbst verübt worden wäre. (Vgl. R. O. H. G. Entscheidungen Bd. 6 S. 403, Striethorst Archiv Bd. 83 S. 268.) V. C. S. i. S. Krüger c. v. Westerhagen vom 25. Mai 1889, Nr. 58/89 V.

35. Der, welcher eine eigene Handlung verspricht, giebt damit zugleich die Zusicherung ab, daß er zur Erfüllung bereit und im Stande sei. V. C. S. i. S. Pachmüßee c. Passow vom 1. Juni 1889, Nr. 70/89 V.

36. Der Beitritt des Dritten ist an die Annahmefristen des §§ 90 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 5 in der Art gebunden, daß eine Aenderung des Vertrages durch die Vertragschließenden zwar nicht vor dem Ablaufe der Erklärungsfrist zulässig ist, daß aber, wenn die Erklärungsfrist verstrichen ist, eine Aenderung des Vertrages zum Nachtheil des Dritten durch die Vertragschließenden erfolgen kann, der Dritte also damit die Möglichkeit rechtswirksamen Beitrittes zum Vertrage nach Inhalt des ihm gemachten Antrages verliert. IV. C. S. i. S. Lersch c. Töpfer vom 27. Mai 1889, Nr. 162/89 IV.

37. Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß die Klage lediglich auf die schriftliche Anerkennung des klägerischen Guthabens von 3000 Mark seitens des Bekl. in dem auf Grund vorgängiger Berechnung ausgestellten Reverse vom 2. April 1887 gestützt sei. Zur Rechtswirksamkeit eines solchen Anerkenntnisses erfordert der Richter, daß darin der Wille des Erklärenden, dem Gläubiger sich zu verpflichten und Zahlung zu leisten, in

erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht sei, und er bestimmt jene Rechtswirkung selbst dahin, daß das Anerkenntniß einen selbstständigen, von dem Bestande der zu Grunde liegenden Forderungsverhältnisse unabhängigen und ein Zurückgehen auf letztere entbehrlich machenden Schuldgrund schaffe. Diese Annahme steht auf dem Boden der Rechtsprechung der vormaligen Preußischen Obertribunals (vergl. Striethorsts Archiv Bd. 67 S. 361), des früheren R. O. H. G. (vergl. Entscheidungen Bd. 4 S. 73, Bd. 16 S. 126) und des R. G. (vergl. Entscheidungen Bd. 2 S. 339 und das Urtheil des IV. C. S. vom 20. Oktober 1887 in Sachen Pilz c. Ulbrich). IV. C. S. i. S. Leidert c. Lehmann vom 27. Mai 1889, Nr. 60/89 IV.

38. Es ist zwar richtig, daß nach A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 388 die wechselseitige Einwilligung in die Aufhebung des hier fraglichen Hauskaufvertrags, da derselben Bedingungen oder Nebenabreden seitens des Bekl. hinzugefügt sind, der Schriftform bedurfte. Der B. R. stellt jedoch fest, daß beide Theile darüber einig sind, daß die Punktation aufgehoben sei und aufgehoben bleiben solle; ihr übereinstimmender Wille gehe dahin, daß der Aufhebungsvertrag gelten solle. Er sagt weiter, Kl. habe nur die Existenz der vom Bekl. behaupteten Abrede über die Tragung der Stempelkosten, nicht deren formelle Gültigkeit in Frage gezogen. Unter diesen Umständen muß es für richtig erachtet werden, daß der B. R. bei seiner Entscheidung den Formmangel des Aufhebungsvertrages unberücksichtigt gelassen hat. Denn derselbe bewirkte nicht eine auch ohne Parteiantrag eintretende Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Vertrages. Wollte Kl. den ihm dadurch erwachsenen Einwand nicht geltend machen, sondern verlangte er im Einverständniß mit dem Bekl., daß die Entscheidung nach Maßgabe des mündlichen Vertrages getroffen werde, so war dieser Wille der Parteien für den B. R. bindend. Das R. G. hat diese Rechtsgrundsätze bereits mehrfach unter nähere Begründung ausgesprochen. (Vgl. z. B. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XX S. 242, 246.) V. C. S. i. S. Boeck c. Rumpf vom 29. Mai 1889, Nr. 61/89 V.

39. Die Auswahl eines Untüchtigen aus böser Absicht würde allerdings die Kenntniß von der Untüchtigkeit voraussetzen. Der § 53 Thl. I Tit. 6 regelt aber gar nicht den Fall eines in böser Absicht realisirten Verhaltens des Machtgebers, sondern ausdrücklich den Fall, daß der Machtgeber bei der Auswahl eines Untüchtigen ein grobes oder mäßiges Versehen sich hat zu Schulden kommen lassen. Nach der Fassung, der systematischen Stellung und der geschichtlichen Voraussetzung (vgl. Dig. III 5 fr. 21 § 3 und XIII 6 fr. 11) dieser Gesetzesstelle haftet der Machtgeber im Sinne dieser Stelle keineswegs nur dann, wenn er denjenigen auswählt, dessen Untüchtigkeit ihm bekannt ist, sondern schon dann, wenn er nicht den gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit eines ordentlichen verständigen Mannes aufgewendet hat, um sich die (nach dem Maßstade der Einsicht eines solchen Mannes überzeugende Kenntniß davon zu verschaffen, daß Derjenige, welchem er die Ausübung einer Thätigkeit aufträgt, die an sich geeignet ist (bei ihrer Realisirung durch einen dazu Untüchtigen) Schaden zu verursachen, die zur gehörigen (dritte Personen nicht gefährdenden) Ausübung erforderliche Tüchtigkeit besitze, d. h. die (je nach der Eigenart der betreffenden Thätigkeit) zur Ausübung in dieser Weise nothwendigen Eigenschaften, sei es des Körpers (Kraft, Gewandtheit), sei es der Einsicht oder des Willens (Kenntniß, Erfahrung, Zuverlässigkeit). Mit dem § 36 Thl. I Tit. 13 des Pr. A. L. R., welcher voraussetzt, daß ein zur Stellvertretung des Mandanten bei Abschließung von Verträgen oder sonstigen rechtsgeschäftlichen Beziehungen bestellter Mandatar aus Rechtsgründen unfähig war, Stellvertreter zu sein; welcher ferner unter dieser Voraussetzung die subsidiäre Haftung des Mandanten, welcher jenen Mandatar bestellt hatte, obwohl er dessen vorgezeichnete Unfähigkeit in denjenigen Fällen regelt, in welchen der sich mit dem rechtlich unfähigen Stellvertreter, unter Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Erkundigungspflicht, Einlassende dadurch Schaden erlitten hat, läßt sich mit dem § 53 Thl. I Tit. 6 des Pr. A. L. R. (welcher bei Regelung der Materie von Schadenszufügungen durch unerlaubte Handlungen eine Ausnahme von der Regel setzt, daß die Ertheilung eines in den Gesetzen nicht gemißbilligten Auftrages nicht haftbar mache, für den bei Ausrichtung dieses Auftrages von dem Beauftragten verursachten Schaden) nicht parallelisiren. Der § 64 Thl. I Tit. 6 des Pr. A. L. R. kann aber zur Auslegung des § 53 desselben Titels nicht verwendet werden, weil derselbe eine besondere Bestimmung für ein besonderes Verhältniß enthält. I. C. S. i. S. Krüger c. Lenz und Prerauer und Comp. vom 10. April 1889, Nr. 60/89 I.

40. Lübisches Nachbarrecht in Vor- und Hinterpommern. In dem Entwurf des Statutarrechts der Städte des Herzogthums Alt-Vor- und Hinterpommern (nach amtlichen Quellen bearbeitet, Stettin 1836) wird S. 14 gesagt, daß Colberg im Jahre 1255 durch den Herzog Wratislav mit dem Lübischen Recht bewidmet sei, und daß dieses Recht sich bis auf die neueste Zeit in seiner Gültigkeit erhalten habe. Es ist ferner S. 35 zu I. 8 § 26 der Rechtssatz aufgenommen, daß in den Städten, in welchen Lübisches Recht zur Anwendung kommt, keine Fenster und Oeffnungen in Gebäuden angebracht werden dürfen, wo dergleichen bisher nicht gewesen sind. Die Begründung dieses § 26 führt näher aus, daß sich die Anwendbarkeit des Art. XIII lib. III Tit. 8 in allen mit Lübischem Recht bewidmeten Städten, ausgenommen die Stadt Anclam, mit zureichender Sicherheit behaupten lasse. — Entsprechend dieser Ansicht des Entwurfs zum Statutarrecht hat das frühere Preußische Geheime Obertribunal in dem Urtheil vom 20. Juli 1846 (Entscheidungen Bd. 13 S. 384) erkannt, daß in den Städten Hinterpommerns, welche mit Lübischem Recht bewidmet sind, die Vermuthung für dessen Gültigkeit in seinem ganzen Umfange spricht, daß dies insbesondere auch von dem Art. XIII lib. III Tit. 12 gilt, sofern nicht nachgewiesen wird, daß derselbe auf eine solche Weise außer Kraft getreten ist, auf welche überhaupt Gesetze aufhören, wirksam zu sein, daß aber hierzu Anzeigen oder Bemerkungen in den Berichten einzelner Magistrate, die betreffende Vorschrift sei nicht oder nicht mehr üblich, oder nicht mehr angewendet, noch nicht ausreichen: Das Geheime Obertribunal hat in Ermangelung eines derartigen Nachweises die Gültigkeit des Art. XIII cit. für Rügenwalde angenommen. Dasselbe geschieht in dem Erkenntniß des Obertribunals vom 3. März 1851 speziell für Colberg (Entscheidungen Bd. 21 S. 401), und von gleichen Grundsätzen geht das Urtheil vom 29. Oktober 1867 (Entscheidungen Bd. 59 S. 23) aus. Von

diese wohl begründeten und in konstanter Praxis festgehaltenen Rechtsansicht des früheren preußischen höchsten Gerichtshofes abzugehen, bieten die Ausführungen der Bekl. keinen Anlaß. Der von ihr angeregte Zweifel, ob das Lübische Recht auch für die Vorstadt Colbergermünde Geltung habe, ist in den Vorinstanzen nicht vorgetragen. Der B. R. hat, wie seine Entscheidung ergiebt, ein derartiges Bedenken nicht getheilt. Eine nähere Begründung derselben ist nicht versucht. Aus dem Entwurf des Statutarrechts läßt sich für die Ansicht der Bekl. nichts entnehmen. — Der Bericht des Pommerschen Hofgerichts zu Cöslin vom 9. Oktober 1870 (amtlich herausgegeben, Cöslin 1854) enthält allerdings S. 25 die Bemerkung, daß von dem Lübischen Recht Part. III Tit. XII nur noch dasjenige gelte, was Art. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 et 14 enthalten. Das Obertribunal hat jedoch schon in dem erwähnten Urtheil vom 20. Juli 1848 (Entscheidungen Bd. 13 S. 392) näher dargelegt, daß bei dem Bericht des Hofgerichts in Betreff Einziehung der Nachrichten über das Bestehen der Bestimmungen des Lübischen Rechts in den einzelnen Städten des Departements nicht mit Genauigkeit verfahren sei, und daß die dem Bericht beigefügte Zusammenstellung des geltenden Lübischen Rechts nicht als zuverlässig angenommen werden könne. Dem ist beizutreten. Noch weniger erscheint von Bedeutung, daß das frühere O. L. G. zu Stettin und einzelne weitere Gerichte I. J. die abweichende, vom Obertribunal als rechtsirrthümlich verworfene Ansicht gehabt haben. Auch die von der Bekl. überreichte Abschrift eines Urtheils des Obertribunals vom 6. Dezember 1859 in Sachen Hackbarth c. Wächter spricht nicht die Ungültigkeit des Art. XII cit. aus, sondern wendet sich nur gegen eine unrichtige Ausdehnung dieses Gesetzes. Das R. G. hat deshalb angenommen, es sei der Nachweis nicht geführt, daß Art. XII cit. und ebenso die weiteren vom B. R. angezogenen Vorschriften des Lübischen Rechts auf eine solche Weise in Colberg außer Kraft getreten sind, auf welche überhaupt Gesetze aufhören, wirksam zu sein. V. C. S. i. S. Seiffert c. Pahlow vom 12. Juni 1889, Nr. 89/89 V.

41. § 581 I 9 A. L. R. lautet: „Wenn eine Sache durch Gesetze dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen worden, so kann sie durch keine Verjährung erworben werden." Daß städtische Straßen und öffentliche Plätze in Städten zu diesen durch Gesetz dem bürgerlichen Verkehr entzogenen Sachen gehören, so lange sie ihrer Bestimmung nicht entzogen sind, ist in Doktrin und Praxis nicht streitig. Vgl. Kochs Kommentar zu § 15 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 4; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 67. Eine bloß thatsächliche andere Benutzung derselben oder deren Theile genügt nicht, ihnen die Eigenschaft einer öffentlichen Sache zu entziehen. Eine solche Benutzung durch Privatbesitz, eine Behandlung derselben als Gegenstand des Privateigenthums, ist die Voraussetzung einer jeden Ersitzung, es werde deshalb die Bestimmung des § 581 von keiner Bedeutung sein, wenn eine solche Entziehung ausreichen sollte, die Ersitzung zu ermöglichen. Deshalb muß dafür ein Akt der zuständigen Behörde hinzukommen, welche die Bestimmung für den öffentlichen Zweck aufhebt. Ob es dieserhalb einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, oder ob konkludente Handlungen ausreichen, vgl. Dernburg a. a. O.; Entscheidungen des Obertribunals S. 92 Bd. 51, kann dahin gestellt bleiben. V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Swinemünde vom 25. Mai 1889, Nr. 54/89 V.

42. Die in Frage stehende Zuwendung an den Bekl. stellt sich als eine belohnende Schenkung, und zwar als eine erfüllte, dar (§§ 1169, 1173 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 51 S. 103). Gegenüber einer solchen tritt aber, wie mit der in Doktrin und Praxis fast allgemein herrschenden Ansicht angenommen wird, eine gesetzliche Ausgleichungspflicht für den Belohnten nicht ein (vergl. Koch Anm. 24 zu § 328 Thl. II Tit. 2 des A. L. R.; Dernburg, Bd. III S. 709 Note 14; Förster-Eccius, IV S. 589 Note 50; Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 19. Juni 1843, Juristische Wochenschrift von 1843 S. 767; a. M. une Geuchot, Erbrecht, Bd. III S. 38). IV. C. S. i. S. Jahner c. Hauke vom 23. Mai 1889, Nr. 100/89 IV.

43. Die Revision identifizirt zu Unrecht die letztwillige Verfügung (Testament) mit der darin enthaltenen Erbeseinsetzung und verkennt Bedeutung und Rechtsinhalt des Anhangs-Paragraphen 35 zum A. L. R. Dort ist bestimmt, daß, wenn der Erblasser sich in seinem rechtsbeständigen Testamente die Befugniß vorbehält, dasselbe durch außergerichtliche Aufsätze zu ergänzen oder abzuändern und es finden sich dergleichen im Nachlasse, sie mit dem Testamente selbst gleiche Kraft haben. Zu den Streitfragen, welche dieser Anhangs-Paragraph veranlaßt hat, gehört die, ob unter dem „rechtsbeständigen Testamente" nur dasjenige zu verstehen, welches auch seinem Inhalte nach als ein solches gelten könne, also eine Erbeseinsetzung enthalte, oder ob darunter jede in der Form eines gerichtlichen Testaments errichtete letztwillige Verfügung zu verstehen sei. Diese Streitfrage hat der Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 4. März 1861 (Entscheidungen Bd. 45 S. 1) dahin entschieden, daß zur Rechtsbeständigkeit des nach dem Anhangs-Paragraphen 35 gestatteten Vorbehalts von Nachzetteln es nicht erforderlich sei, daß die letztwillige Verfügung, in welcher dieser Vorbehalt ausgesprochen wird, zugleich eine Erbeseinsetzung enthalte. Die Gründe dieses Plenarbeschlusses weisen überzeugend nach, daß unter dem Ausdruck „Testament" im Landrecht überwiegend die Form des Testaments ohne Rücksicht auf den Inhalt, also die mit den Förmlichkeiten eines gerichtlichen Testaments versehene letztwillige Verordnung ohne Rücksicht auf eine Erbeseinsetzung zu verstehen, daß namentlich in den von Nachzetteln handelnden §§ 168 flg., 171 Tit. 12 Thl. I der Ausdruck Testament in dieser weiteren Bedeutung und daß in gleicher Weise auch der § 35 des Anhangs aufzufassen sei. Wird von dieser Rechtsauffassung, an welcher festzuhalten ist, ausgegangen, so bewirkt die Bedingtheit der Erbeseinsetzung nicht eine Bedingtheit des Testaments. Es ist daher nicht zulässig, mit dem landgerichtlichen Urtheil und der sich diesem anschließenden Revisionsbegründung aus dem Nichteintritt der Bedingung der von der Ehefrau erklärten Erbeseinsetzung zu schließen, daß auch der übrige Inhalt ihrer letztwilligen Anordnung hinfällig geworden sei. Damit werden alle diejenigen Folgerungen hinfällig, welche die Revision aus dem Nichteintritt der Bedingung hergeleitet hat. Es ist unrichtig, daß ein wechselseitiges Testament seit der Publikation desselben nicht mehr vorhanden gewesen sei; vielmehr blieben, abgesehen von der Erbeseinsetzung, die übrigen Bestimmungen

des wechselseitigen Testaments in fortdauernder Giltigkeit, auch nachdem die überlebende Wittwe nach dem Tode ihres Ehemanns als eingesetzte Erbin die Erbschaft angetreten hatte. Mit Recht ist von dem Vertreter der Rbkl. darauf hingewiesen worden, daß gesetzlich — §§ 485, 486 A. L. R. Thl. II Tit. 1 — wenngleich wechselseitige Testamente schon durch den Widerruf eines der Ehegatten vernichtet werden, dennoch diejenigen Vermächtnisse des andern Ehegatten bestehen bleiben, welche dieser in dem wechselseitigen Testamente anderen, als solchen Personen, die blos mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind, ausgesetzt hat. Auch in diesem Falle ergreift die durch den Widerruf des einen Ehegatten bewirkte Vernichtung des wechselseitigen Testaments nicht den ganzen Inhalt desselben. Und am allerwenigsten ist, wie der Rkl. will, darin, daß der überlebende Ehegatte nach Publikation des wechselseitigen Testaments (§ 208 A. L. R. Thl. I Tit. 12) von dem Rechte, zu verlangen, daß dasselbe anderweit bis zu seinem Ableben wieder deponirt werde (Anhang § 430 zur Allgemeinen Gerichtsordnung), keinen Gebrauch macht, ein der Zurücknahme eines gerichtlich niedergelegten Testaments gleichstehender Widerruf (§§ 564, 565 A. L. R. Thl. I Tit. 12) zu erblicken. Diese den überlebenden Ehegatten eingeräumte Befugniß läßt die Rechtsbeständigkeit des publizirten Testaments unberührt. IV. C. S. i. S. Fritze c. Böttcher vom 16. Mai 1889, Nr. 48/89 IV.

44. Der B. R. hat dem § 290 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., welcher bei Geldvermächtnissen dem Vermächtnißnehmer das Recht einräumt, Sicherstellung in dem Nachlasse, auch ohne besondere Einwilligung der Erben, zu fordern, mit Grund im vorliegenden Falle die Anwendung versagt. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf unbedingte Vermächtnisse. Solches ergiebt sich aus § 288 ebenda, mit welchem § 290 in unmittelbarer Verbindung steht und dessen Vorbedingungen er zu seiner Anwendung erfordert. Der § 288 hat aber, wenn er ausspricht, daß das Eigenthum an vermachten Sachen oder Rechten in der Regel mit dem Todestage des Erblassers auf den Vermächtnißnehmer übergeht, nur unbedingte Vermächtnisse im Auge, indem jene Regel nach dem allegirten § 483 a. a. O. bei suspensiv bedingten Vermächtnissen nicht Platz greift. IV. C. S. i. S. Micha c. Micha vom 23. Mai 1889, Nr. 56/89 IV.

45. Der Vertrag, nach welchem der Kl. von dem Bekl. gegen zugesicherte Vergütung den Auftrag annahm, demselben ein Darlehn zu verschaffen, stellt sich als Mäklervertrag dar. Da dieser nicht die Vertretung des Auftraggebers zum Gegenstande hat, so läßt er sich nicht als Vollmachtsvertrag (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 5 ff.), sondern nur als Vertrag über Handlungen (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 869 ff.) bezeichnen. Nimmt man indeß auch an, daß auf denselben dennoch diejenigen Vorschriften des Tit. 13, welche nicht bloß den Auftrag zu Vertretungen, sondern zu Geschäftsführungen überhaupt betreffen, anwendbar sind (vgl. § 76 daselbst, Präjudiz 1687 des Obertribunals und Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 190), so steht doch der § 159 des Tit. 13, welcher dem Auftraggeber regelmäßig den Widerruf des Auftrags gestattet, dem Bekl. nicht zur Seite. Denn der Widerruf ist nur vor der Ausführung des aufgetragenen Geschäfts zuläßig. Als der Bekl. durch das Schreiben vom 30. September 1887 den ertheilten Auftrag widerrief, hatte aber der Kl. seinerseits denselben bereits vollständig ausgeführt, obgleich der beabsichtigte Erfolg seiner Thätigkeit, die Bewilligung des Darlehns, damals noch nicht eingetreten war. VI. C. S. i. S. Bause c. Löwy vom 20. Mai 1889, Nr. 74/89 VI.

46. In der Ausführung der gerichtlichen Anweisung auf Seiten des angewiesenen Dritten kann — im Gegensatz zu dem auf dessen Antrag das Gericht vorgegangen ist — ein ungebührlicher eigenmächtiger Eingriff in den Besitz des Kl. nicht erblickt werden, welcher die gesetzliche Voraussetzung der angestrengten Klage bildet. Es fehlt in einem solchen Falle wie hier der ausführenden Person an dem Willen, sich mit irgend welchem Rechte des Besitzers in Widerspruch zu setzen, sie hat nach dieser Richtung hin überhaupt keinen eignen Willen, sie will nur der bestehenden Rechtsordnung, unter welcher, wie alle Rechte, so auch das des Besitzes steht, Folge geben, indem sie einen ihr von einer zur Aufrechthaltung jener Rechtsordnung staatlich bestellten und kompetenten Behörde ertheilten Auftrag annimmt und ausführt. Dabei unterliegt der Prüfung des Beauftragten auch nur die Zuständigkeit des Auftraggebers zu solchen Aufträgen im Allgemeinen. Ist diese gegeben, so kann der Beauftragte, ohne sich eines Versehen schuldig zu machen, die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit des Auftrags im gegebenen Falle der Behörde überlassen, welcher diese Prüfung vom Gesetze zugewiesen ist. V. C. S. i. S. Wulff c. Rieping vom 1. Juni 1889, Nr. 63/89 V.

47. Es ist davon auszugehen, daß weder nach Preußischem Recht, § 202 Tit. 14 Thl. I des A. L. R., noch nach Handelsrecht, für die vertragsmäßige Bürgschaftsübernahme erforderlich ist, daß der Wille, sich für einen Dritten zu verbürgen, für die Verpflichtung eines Dritten haften zu wollen, gerade mit diesen Worten erklärt werde. Aus der Erklärung muß nur der Wille, sich für das, was der Dritte schuldet, zu verpflichten, sich deutlich ergeben. So genügt nach Preußischem und Handelsrecht die Erklärung, dafür aufzukommen, daß der Dritte zahlen werde, für die Sicherheit der Forderung einstehen zu wollen, für den Schuldner einzutreten, die Garantieübernahme dafür, daß der Gläubiger nichts verlieren werde, das Versprechen, die Schuld des Dritten zu zahlen, die Erklärung, dafür sorgen zu wollen, daß der Dritte zahle, wenn ihm dadurch Kredit verschafft werden soll. (Vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 16 S. 412). I. C. S. i. S. Hunger c. Ludwig vom 29. Mai 1889, Nr. 77/89 I.

48. „Die Rechte und Pflichten zwischen dem Haupt- und Unterpächter oder Miether werden lediglich nach dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Kontrakte beurtheilt (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 323.) Das Rechtsverhältniß zwischen dem Haupt- und Untermiether ist also ein besonderes Miethverhältniß, welches sich, wie jedes andere, zunächst nach dem Aftermiethvertrage und, wo dessen Bestimmungen nicht ausreichen, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Miethe regelt. Haupt- und Untermiether stehen sich auf dem Boden ihres Vertrages durchaus als Vermiether und Miether mit den entsprechenden Verbindlichkeiten und Befugnissen gegenüber. Ihr Verhältniß wird zunächst durch die mangelnde Genehmigung des Hauptvermiethers nicht beeinflußt: der Aftermiethvertrag ist auch ohne diese Genehmigung zwischen den Kontrahenten gültig. So lange der

Hauptvermiether nicht widerspricht und der Untermiether sein Miethrecht ausüben kann, besteht der Aftermiethvertrag zu Recht und muß beiderseitig erfüllt werden. Erst wenn ihm vom Hauptvermiether das Miethrecht entzogen wird, werden des letzteren Rechte für das Aftermiethverhältniß von eingreifender Bedeutung. Dann kann der Hauptmiether nicht mehr vorleisten und es treffen ihn alle Nachtheile eines nicht vorleistenden Vermiethers. Der Untermiether hat gegen ihn Ansprüche auf Gewährleistung und Entschädigung. (Vgl. Urtheil des Obertribunals vom 19. Juni 1857. Striethorst Archiv Bd. 25 S. 227). Auch in den besonderen Bestimmungen der §§ 309—323 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. über Sublokationen finden sich keine Vorschriften, welche die Entschädigungs- und Gewährleistungspflicht des Vermiethers gerade mit Rücksicht auf die Aftermiethe regeln. Es muß deshalb untersucht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen nach den Bestimmungen über Miethe oder nach den allgemeinen Bestimmungen über Verträge der Miether wegen Entziehung der gemietheten Sache durch einen Dritten während der kontraktmäßigen Miethzeit vom Vermiether Entschädigung oder Gewährleistung beanspruchen darf. (Vgl. Urtheil des R. G. vom 6. Dezember 1881. Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 905). Da in den Bestimmungen über Miethe dieses Verhältniß nicht besonders geordnet wird, so findet der allgemeine Satz Anwendung, daß Verträge nach ihrem ganzen Inhalte erfüllt werden müssen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 270). Wer sich zu einer Leistung unbedingt verpflichtet, muß sich also in der Lage erhalten, beziehungsweise in den Stand setzen, die Leistung zu gewähren. Kann er nicht leisten, so muß er an Stelle der versprochenen Leistung das Erfüllungsinteresse gewähren. Wer einen Vertrag schließen will, durch welchen ihm eine Leistung auferlegt wird, hat sich vorher darüber zu vergewissern, daß ihm die Leistung auch möglich sein wird. Thut er das nicht, so hat er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen. Für die Aftervermiethung folgt hieraus, daß der Aftervermiether, welcher ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermiethers den Vertrag schließt, den Aftermiether entschädigen muß, wenn er sich der Genehmigung des Hauptvermiethers nicht versichert hat und in Folge der Entsetzung des Aftermiethers durch den Hauptvermiether nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Aftermiether zu erfüllen. V. C. S. i. S. Berliner Spediteurverein c. Meyer vom 22. Mai 1889, Nr. 51/89 V.

49. Im Februar 1874 hat der inzwischen verstorbene Großvater der beiden Kl. bei einer Lebensversicherungsbank auf die Policen 125 und 125a für jede derselben ein Kapital von 3000 Mark, zahlbar an die Kl. am 1. Februar 1889, versichert. Der im Oktober 1885 ebenfalls verstorbene Vater der Kl. hat die nach dem Tode seines Vaters in seinen Besitz gelangten Policen der beklagten Volksbank, mit der er in Wechselverkehr stand, unter Uebergabe der Policen durch notariellen Akt vom 27. Mai 1883 zur Sicherheit wegen aller seiner bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten aus dem Wechselverkehr verpfändet. Die Kl. verlangen von der Bekl. Herausgabe der Police, weil der Vater der Kl. zur Verpfändung der Policen für eigene Schuld nicht befugt gewesen sei. Das R. G. hat diese Klagebegründung auf Grund der §§ 147 ff., 158 ff., 168 ff. II. 2 A. L. R. für richtig erklärt und die Klage zugesprochen. I. C. S. i. S. v. Nostiz-Jackowski c. Volksbank für Bojan und Umgegend vom 8. Mai 1889, Nr. 91/89 I.

50. Der Wille des Erblassers, daß die Zuwendung der Grundstücke an den Bekl. ohne eine Verpflichtung desselben zur Ausgleichung erfolgen sollte, ist nach Annahme des O. L. G. dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Erblasser diese Zuwendung in Form eines Kaufgeschäfts bewirkt hat, in Verbindung mit dem Umstande, daß derselbe durch die Ueberlassung der Grundstücke die ihm vom Bekl. in Wirthschaft und Gewerbe jahrelang erwiesenen Dienste hat abgelten wollen. Für diese Annahme bietet auch der Inhalt des Ueberlassungsvertrages und die vom B. G. für glaubwürdig erachtete Aussage der Wittwe N. eine genügende Grundlage. Daß aber eine derartig erklärte Ausschließung der Kollation rechtswirksam ist, hat das R. G. bereits in der Entscheidung vom 11. April 1889 i. S. Wolter c. Faustmann (Juristische Wochenschrift S. 234) näher ausgeführt. IV. C. S. i. S. Jahner c. Hanke vom 23. Mai 1889, Nr. 100/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843.

51. Die gesetzliche Verpflichtung des Uferbesitzers zur Zurückleitung (Gesetz vom 28. Februar 1843 § 13 2) erstreckt sich nur auf das von ihm aus dem Flusse (dem an seinem Grundstücke von Natur vorüberfließenden Wasservorrathe) abgeleitete Wasser; wenn aber durch eine einheitliche Anlage, wie es das vorliegende Unternehmen der Bekl. ist, einerseits der Wasservorrath im Flußbette künstlich vermehrt, dann aber diese Vermehrung dem Flußbette in gleicher Weise wieder entzogen wird, so wird dadurch im Resultate an dem natürlichen Wasservorrathe, über welchen nach der Absicht des Gesetzes der Oberliegende nicht ohne Rücksicht auf die Interessen der Unterliegenden verfügen soll, Nichts geändert; eine solche Anlage würde somit jedem Uferbesitzer kraft seines Eigenthums am Flußbette freistehen und ein Widerspruchsrecht des Unterliegenden nicht begründen. Es kann auch keinen Unterschied machen, ob die künstliche Zuleitung der demnächst wieder abgeleiteten Wassermenge durch Einführung eines besonderen Wasserstromes in den Fluß, oder durch bessere Erschließung der in dessen Zuflußgebiete vorhandenen Wasserschätze geschieht. Haben aber wie in Uebereinstimmung hiermit der B. R. anerkennt, die Kl. nur insofern einen Anspruch auf Zurückleitung des von der Bekl. abgeleiteten Wassers, als die Ableitung auch solches Wasser umfaßt, welches nicht erst durch die Bekl. selbst dem Flusse zugeführt war, so kann der zur Begründung der Klage erforderliche Nachweis eines Schadens nicht schon auf die Thatsache gestützt werden, daß die Bekl., nachdem sie den Wasservorrath vermehrt hat, Wasser in einer für den Mühlenbetrieb erheblichen Menge fortleite; eine den Anspruch auf Schadenersatz und Wiederherstellung des früheren Zustandes begründende Rechtsverletzung besteht vielmehr nur dann, wenn eine in diesem Sinne erhebliche Wassermenge jetzt fortgeleitet wird, während hier vor der Kanalisation und bis zu dieser der Mühle aus der faulen Netze zufloß. V. C. S. i. S. Meliorations-Genossenschaft der Labischin Bromberger Netzwiesen c. Falkenberg vom 18. Mai 1889, Nr. 27/89 V.

Zum Gesetz vom 1. August 1855.

52. Im Gesetze vom 1. August 1855 ist über das Recht des Fiskus auf die weitere Benutzung der für Zwecke der Justizverwaltung zur Zeit der Einführung des Gesetzes benutzten städtischen Gebäude bestimmt, daß, insoweit der für Zwecke der Justizverwaltung benutzten städtischen Gebäude oder einzelner Theile solcher Gebäude zwischen dem Staate und den Stadtgemeinden Verträge geschlossen seien, welche diese Verhältnisse in dauernder Weise definitiv regeln, es bei dem, was in diesen Verträgen festgestellt sei, sein Bewenden behalten solle, daß aber, wenn dergleichen Verträge nicht abgeschlossen und einzelne Theile städtischer Gebäude, wie im vorliegenden Falle zur ausschließlichen Benutzung als Gerichtslokale oder gerichtliche Gefängnisse überwiesen seien, der Justizverwaltung die unentgeltliche Benutzung dieser Räume bis dahin verbleibe, daß für das Bedürfniß anderweit gesorgt sei. (§§ 4, 5 C.) Der vorliegend geschlossene Vertrag hat die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse dauernd und endgültig ordnen sollen. Und er hat sie auch für die Dauer der Gerichtsorganisation, welche zur Zeit der Einführung des Gesetzes bestanden, bleibend und endgültig geordnet. Der Umstand, daß die durch den Vertrag getroffene Ordnung der Verhältnisse sich an die Dauer der zur Zeit des Vertragsschlusses in Kraft getretenen Gerichtsorganisation gebunden erweist, vermag die Anwendung der Bestimmung des Gesetzes, die für den Fall des Mangels einer vertragsmäßigen, definitiven, dauernden Ordnung der Verhältnisse gegeben ist, nicht zu begründen. Im Sinne des Gesetzes ist die durch den Vertrag getroffene Ordnung der Verhältnisse eine dauernde. Das Gesetz sollte den zur Zeit seiner Einführung bestehenden Gerichtseinrichtungen dienen. Aber es ist nicht dazu bestimmt, nach der gesetzlichen Aufhebung jener Gerichtseinrichtungen und ihrer Ersetzung durch andere in der Art zur Geltung zu kommen, daß diese Geltung durch die mit der veränderten Gerichtseinrichtung geschehene Aufhebung eines bis dahin vorhanden gewesenen vertragsmäßigen Zustandes vermittelt wird. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Greifenhagen vom 31. Mai 1889, Nr. 64/89 IV.

Zu den Einkommensteuergesetzen.

53. Unter den Begriff der dinglichen Lasten kann aber die Steuer des Gesetzes vom 27. Juli 1885, des Kommunalsteuer-Nothgesetzes, nicht gebracht werden. Ausführlich begründet. V. C. S. i. S. Fiskus c. Kerstens vom 29. Mai 1889, Nr. 64/89 V.

54. Bezüglich der Charakterisierung der durch das Gesetz vom 27. Juli 1885 bezw. durch § 4 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 eingeführten Einkommensbesteuerung der Forensen befindet sich das B. G. in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des R. G. vom 29. Mai 1889 in Sachen Preußischer Domainenfiskus wider Kersten V 64/89 — welches demnächst in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen zum Abdruck gelangen wird. — Darin ist nachgewiesen, daß jene Einkommensteuer ihrer Natur nach eine persönliche, einen jeden Inhaber des Erwerbszweiges oder werbenden Vermögensgegenstandes kraft seiner Steuerpflicht nach dem Maßstabe seines Einkommens treffende Abgabe ist, im Gegensatze zu der Ertragssteuer, bei welcher nicht das Einkommen, sondern die Einnahmequelle selbst besteuert wird, — der Ertrag ohne Rücksicht auf die durch die besonderen Verhältnisse des einzelnen Inhabers begründeten Ausgaben, — welche sich deshalb als wirkliche Objektsteuer darstellt und, soweit das ihr unterliegende Objekt eine Sache im rechtlichen Sinne ist, wie namentlich bei der Grund- und Gebäudesteuer, rechtlich die Eigenschaft einer dinglichen Last hat. V. C. S. i. S. Schliephacke c. Reinhardt vom 12. Juni 1889, Nr. 85/89 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

55. Es fragt sich, ob die Auffassung des O. L. G. zutreffend ist, daß nach dem Erbschaftssteuergesetze vom 30. Mai 1873 der Mobiliarnachlaß des als Ausländer verstorbenen Erblassers steuerfrei erscheint, sofern nicht der im Absatz 2 § 10 des Gesetzes erwähnte Ausnahmefall vorliegt. Der beklagte Fiskus bestreitet die Richtigkeit dieser Auffassung, findet in derselben eine Verletzung der §§ 1, 9 und 10 des angeführten Gesetzes und sucht diesen Angriff gegen das Urtheil im Wesentlichen übereinstimmend mit seinen in der Berufungsinstanz gemachten Ausführungen und unter Bekämpfung der entgegenstehenden Entscheidungen des R. G., III. C. S. vom 10. November 1882 (Entscheidungen Bd. 8 S. 232) und IV. C. S. vom 25. September 1884 (Rep. Nr. 118/84) und 16. April 1885 (Rep. Nr. 421/84) näher zu begründen. Die Ausführungen des Fiskus können jedoch nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr ist der vom O. L. G. in Uebereinstimmung mit den erwähnten Reichsgerichtsurtheilen vertretenen Rechtsansicht beizupflichten. Näher begründet. II. C. S. i. S. Fiskus c. Mathias vom 31. Mai 1889, Nr. 101/89 II.

Zum Enteignungsgesetz.

56. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Miether den ihm durch § 11 des Enteignungsgesetzes zustehenden Anspruch gegen den Unternehmer nicht dadurch verwirkt, daß er sich bei den administrativen Vorverhandlungen trotz erlassener Ladung nicht betheiligt. Mit Recht hat der B. R. hervorgehoben, daß das gesetzliche Präjudiz, welches für den Fall der Nichtbetheiligung gestellt ist, nur dahin geht, daß die Entschädigung ohne Zuthun der Ausbleibenden festgestellt werden würde. Dagegen kann es als eine richtige Auslegung des Gesetzes nicht erachtet werden, daß der B. R. weiter folgert, es habe der Betheiligte, welcher sich nicht gemeldet und für den deshalb eine besondere Entschädigung nicht ausgeworfen, das die Entschädigung bestimmende Resolut der Verwaltungsbehörde auch nicht für seine Person besonders zugestellt worden sei, das Recht erlangt, nunmehr ohne Zeitbeschränkung, wie sie im § 30 durch die sechsmonatliche Frist gegeben, seinen Entschädigungsanspruch im Rechtswege zu verfolgen. Diese Auslegung hat von vorne herein gegen sich, daß sie eine Lücke im Gesetze voraussetzt, die gewiß nicht gewollte Lücke, daß der Nebenberechtigte (§ 11 a. a. O.) durch seine Willkür sich von dem Verfahren ausschließen kann, welches, soweit nicht die Hauptbetheiligten, der Unternehmer und der Grundeigenthümer unter sich eine besondere Einigung treffen (§ 16 das.), allgemein für nothwendig erachtet ist, und namentlich auch dazu dienen soll, dem Unternehmer binnen bestimmter Zeit über den Umfang der Ansprüche der Betheiligten Kenntniß zu geben. Der Kl. bezieht sich zwar für seinen Anspruch auf den § 31 daselbst. Aber der B. R. hat zutreffend und erschöpfend bereits ausgeführt, daß unter den Begriff der dort gemeinten Schäden nicht die in der Klage bezeichneten gehörten, weil die letzteren, wie der B. R. thatsächlich feststellt, sofort bei der Ent-

eignung hätten erkannt werden können. Der Kl. war aber auch in der Lage, das Verwaltungsresolut im Rechtswege anzugreifen, wenn es ihm auch nicht direkt, sondern nur dem Grundeigenthümer zugestellt war. Das vorhin erwähnte Präjudiz bezieht sich nicht blos auf eine besonders vom Betheiligten zu liquirende und ihm besonders zuzusprechende Spezialentschädigung, sondern es erfaßt die ganze Verpflichtung, welche der Unternehmer durch Baarzahlung und andere Leistungen erfüllen soll. Glaubt der Nebenberechtigte, daß die betreffende Feststellung sein Interesse verletzt, sei es dadurch, daß sein Anspruch zu niedrig geschätzt oder gar nicht berücksichtigt worden, so gehört er zu den Betheiligten, wenn seiner auch gar nicht in dem Resolute Erwähnung geschehen ist. (Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen Bd. 5 S. 281). Hat er aber ein Rechtsmittel gegen das Resolut, so ist er auch an die betreffenden Vorschriften gebunden. Die Zustellung an den Grundeigenthümer setzt auch gegen ihn den Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung. Anders könnte die Sache liegen, wenn im Falle der Nichtmeldung eines Betheiligten im Gesetze ein Weg bezeichnet wäre, auf welchem man sichere Kenntniß über Art und Umfang des betreffenden Anspruches erlangen könnte. Das ist aber in Bezug auf nicht im Grundbuch eingetragene Ansprüche nicht geschehen. Dem Unternehmer ist eine solche Kenntniß überhaupt nicht zuzumuthen. Ob der Grundeigenthümer die von Dernburg (Preußisches Provinzialrecht I § 174 Nr. 10 Abs. 2) bejahte, von Eccius (II S. 196a, 157d) verneinte Verpflichtung hat, die Ansprüche des Miethers zur Kenntniß der Behörde zu bringen, kann dahingestellt bleiben, denn sie würde nur Bedeutung haben für einen ihm gegenüber vom Miether zu erhebenden Regreßanspruch. — Es kann nicht zugegeben werden, daß neben dem dinglichen Anspruche und von ihm abgelöst noch ein besonderer persönlicher Anspruch des Miethers auf Entschädigung aus dem Grunde der Enteignung gegen den Unternehmer besteht ohne Rücksicht auf das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, soweit dasselbe nach seinem örtlichen und zeitlichen Bereich überhaupt in Frage steht. Die vom B. R. angezogene Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 314 ff.) paßt auf den vorliegenden Fall um so weniger, als dort thatsächlich davon ausgegangen wird, das vorgedachte Gesetz finde überhaupt keine Anwendung, weil die Enteignung — im Wege gütlicher Einigung — schon vor dem 11. Juni 1874 eingetreten sei. V. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Reinhard vom 11. Mai 1889, Nr. 60/89 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

57. Durch den § 142 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 wird die Annahme des Eigenthumsbesitzes, oder landrechtlich ausgedrückt des vollständigen Besitzes, in der Person der Kl. nicht gerechtfertigt. Denn abgesehen davon, daß diese Vorschrift sich nicht unmittelbar auf die landschaftliche Zwangsverwaltung bezieht, besagt dieselbe nur, daß das Grundstück dem Verwalter vom Gericht zu übergeben, bezw. letzterer zu ermächtigen ist, sich selbst in den Besitz zu setzen. Darüber, wie der Besitz, den der Verwalter erlangt, im Sinn des bürgerlichen Rechts zu qualifiziren ist, verhält sich die gedachte Vorschrift nicht. In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß bei der Zwangsverwaltung bepfandbriefter Güter die Landschaft immer auch ein eigenes Interesse wahrnimmt und daß ihr gerade mit Rücksicht auf das Vorhandensein eines solchen Interesses die Leitung der Verwaltung übertragen ist. Der Grund, aus welchem im Preußischen Recht der Sequester nicht als Besitzer sondern nur als Inhaber betrachtet wird, das Fehlen der sogenannten selbstnützigen Absicht (A. L. R, Thl. I Tit. 7 § 2) trifft mithin auf die Landschaft als Verwalterin nicht zu. Immerhin kann dieselbe aber nur als unvollständige Besitzerin gelten, da der für den vollständigen Besitz erforderliche Wille, die Sache als eigene zu besitzen (§ 7 a. a. O.), bei ihr nicht anzutreffen ist. I. C. S i. S. Mob.-Feuer-Vers.-Ges. zu Stolp c. Ostpr. Generallandschaft vom 22. Mai 1889, Nr. 106/89 I.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

58. Die Eigenschaft der L. Vogt'schen minderjährigen Kinder als Preußen stand zwar an sich der Ausübung einer obervormundschaftlichen Aufsicht von Seiten der badischen Gerichte nicht entgegen, da § 5b des badischen Rechtspolizeigesetzes vom 6. Februar 1879 verordnet, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichts zur Ausübung der vormundschaftlichen Rechte sich auch auf Nichtbadener erstrecke, welche zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft oder Pflegschaft in dessen Bezirk ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt haben, daß aber die Vormundschaft über einen Nichtbadener auf Verlangen der Behörden des Heimathsstaates an diese abzugeben sei. Allein nicht zutreffend ist der zu Gunsten der Anwendung des badischen Rechts auf den vorliegenden Fall von der Revision aufgestellte Satz, daß zufolge der §§ 5a und 5b des Rechtspolizeigesetzes in Vormundschaftssachen von den badischen Behörden lediglich das Landesrecht anzuwenden sei. Die erwähnten Gesetzesstellen haben die Bestimmung, die Zuständigkeit in Vormundschaftssachen zu regeln, wie schon die ihnen gegebene Ueberschrift darthut, und dehnen gegenüber dem frühen Rechte den vormundschaftlichen Schutz zugleich auf Nichtbadener aus, sie unterstellen die Eröffnung einer Vormundschaft, aber die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Eröffnung sind weder in ihnen noch überhaupt in dem Rechtspolizeigesetze enthalten. Die Frage, welches Recht für die Eröffnung einer Vormundschaft über Nichtbadener das maßgebende sei, ist nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu entscheiden, und mit Recht geht das angefochtene Urtheil davon aus, daß der badische Richter zunächst die positiven Vorschriften seines Landrechts über Kollision der Rechte zu erforschen und zur Entscheidung zu benutzen habe. Eine solche Vorschrift enthält aber L. R. S. 3. Mit Recht wurde die maßgebende Bestimmung nicht in dem Abs. 1 des L. R. S. 3 gefunden, welcher die Polizei- und Sicherheitsgesetze für jeden verbindlich erklärt, der in dem Gebiete des Inlands sich aufhält, da hiermit nicht das Vormundschaftsrecht des Inlands auf jeden in das Land eintretenden Fremden für anwendbar erklärt wird, wenn auch die Berechtigung zu Sicherheits- und Schutzmaßregeln hieraus abgeleitet werden könnte. Ebenso kann die Vorschrift des Abs. 2, daß auch die von Ausländern besessenen inländischen Liegenschaften nach den inländischen Gesetzen „gerichtet" werden, nicht für die Entstehung des von den Kl. angesprochenen gesetzlichen Mündelpfandrechts der L. R. S. 2121 und 2135[1] verwerthet werden, da das accessorische Pfandrecht als Hauptrecht eine aus vor

mundschaftlicher Verwaltung herrührende Forderung, diese aber die Eröffnung einer Vormundschaft zur Voraussetzung hat. Die entscheidende Vorschrift ist Abs. 3 des L. R. S. 3, welche besagt, daß „die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, sich auf die Inländer selbst alsdann erstrecken, wann sie im Auslande sich aufhalten.“ Zu diesem sogenannten Personalstatut gehören auch die Gesetze, welche die Beziehungen des Vaters zu seinen Kindern, die väterliche Gewalt und die Vormundschaft, regeln. Auch diese soll daher der badische Richter auf Inländer, selbst wenn sie im Auslande ihren Aufenthalt oder Wohnsitz haben, anwenden. Diese Vorschrift geht von der Annahme aus, daß auch der Fremde im Inlande nach seinem Personalstatut zu behandeln sei und giebt damit diesem Rechtssatze die gesetzliche Bestätigung, jedenfalls ist derselbe in der Doktrin wie in der französischen und badischen Rechtsprechung allgemein anerkannt. Auch der Nichtbadener ist also in Beziehung auf väterliche oder vormundschaftliche Gewalt nach den Gesetzen seines Heimathstaates zu beurtheilen. Diese von der Revision nicht bestrittene Auslegung des L. R. S. 3 Abs. 3 hat aber hinsichtlich der weiteren Anwendung der Gesetze des Heimathstaates eine Streitfrage hervorgerufen, deren Lösung im Sinne des B. U. von der Revision als unrichtig angefochten wird. Das O. L. G. entscheidet den Fall, weil es das preußische Heimathrecht des L. Vogt und der Kl. für anwendbar erachtet, nach § 11 der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, wonach, solange der Vater lebt und die väterliche Gewalt ausübt, eine Vormundschaft nicht eintritt. Die Revision erklärt auf Grund des Pr. A. L. R. das badische Familienrecht für anwendbar, weil L. Vogt seinen Wohnsitz in Baden gehabt habe und weil, wie das B. G. selbst anerkenne, das preußische Privatrecht für die Beurtheilung von Statutsrechten den jeweiligen Wohnsitz des Familienhaupts, des Ehemanns und Vaters, für entscheidend erkläre. Letztere Ansicht ist in der französischen und belgischen Gerichtspraxis mehrfach gebilligt und zur Begründung des Zurückgehens auf das inländische Gesetz als Entscheidungsnorm verwendet worden. Cass., 5. Mai 1875, Journ. Pal. 1875, 1036; Brüssel 14. Mai 1881, Sirey 81, 4, 41. Belgischer Kassationshof 9. März 1882, Sirey 82, 4, 17. Dagegen wird dieselbe von namhaften Schriftstellern über internationales Privatrecht lebhaft bekämpft. Laurent in der Note bei Sirey 1881, 4, 41, vergl. auch dessen droit international pr. t. III Nr. 265, Labbé im Journal de droit international von 1885 t. XII S. 5 ff., Despagnet, précis de droit international privé S. 117. Das R. G. hat nun zwar ebenfalls bezüglich der Erbfolge die Anwendung des Rechts des Domizils auf Grund der Bestimmungen des Heimathsrechts des Erblassers für gerechtfertigt erklärt. Urtheil in Sachen Marquardt und Franzmann wider Wolff vom 16. Oktober 1885, Rep. II 219/85 und Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 351. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um die richtige Auslegung des L. R. S. 3 Abs. 3 beziehungsweise Art. 3 Abs. 3 c. c., welche dieser Art des Verfahrens entgegen steht. Nach der angeführten Vorschrift sind die „Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen,“ deren Staatsangehörigkeit entsprechend in Anwendung zu bringen, also das Personalstatut, nicht das nationale Recht im Allgemeinen. Das Gesetz bezeichnet nicht das Heimathsrecht als dasjenige, nach welchem der bestehende Konflikt zu lösen, das maßgebende Statut erst zu bestimmen sei, sondern es entscheidet die international-rechtliche Frage selbst, und zwar dahin, daß das Personalstatut des Heimathsstaates gelte. Die Meinung ist die, daß ein Ausländer einen Rechtsakt gültig schließen könne, wenn er nach seinem Heimathrecht hierzu befähigt ist, ungeachtet er nach dem inländischen Gesetz hierzu nicht fähig wäre. Der inländische Gegenkontrahent hat sich daher nur zu vergewissern, ob das nationale Recht des Ausländers, mit welchem er einen gewissen Rechtsakt vornehmen will, diesen hierzu befähigt erkläre, ohne weiter untersuchen zu müssen, ob derselbe etwa im Inlande sein Domizil, und zwar dieses nach den von dem Landesrecht des Fremden hierfür aufgestellten Erfordernissen habe und ob nach den in dessen Heimathsstaate geltenden international-rechtlichen Vorschriften das Personalstatut sich nach dem Wohnsitz bestimme. Zwar würde der badische Richter die Rücksicht, welche die badische Landesgesetzgebung den Angehörigen fremder Staaten trägt, durch die Anwendung des badischen Familienrechts als des Rechts des Wohnsitzes insofern nicht verletzen, als er das Motiv zur Anwendung des inländischen Rechts dem nationalen Gesetz des Nichtbadeners entnähme, allein der inländische Richter hat der Vorschrift seines Landesgesetzes zu folgen, wenn dieses die Frage, ob das Personalstatut eines Ausländers nach dessen Domizil oder nach dessen Nationalität zu bestimmen sei, in letzterem Sinne entscheidet. Die räumlichen Grenzen des Geltungsgebiets, welche die ausländische Gesetzgebung diesem Personalstatut gesteckt hat, sind für den inländischen Richter nicht maßgebend, sie könnten durch die ausländische Gesetzgebung, deren Macht auf das Staatsterritorium beschränkt ist, für ihn nicht verbindlich werden, vielmehr nur durch die eigene und diese hat dem Personalstatut des Ausländers die Geltung ohne Rücksicht auf den Wohnsitz desselben in einem anderen Lande bis zum Wechsel der Staatsangehörigkeit eingeräumt. Es liegt auch kein genügender Grund zu der Annahme vor, dies sei nur bedingungsweise geschehen, nämlich für den Fall, daß der fremde Staat der Geltung des Personalstatuts seiner Angehörigen nicht selbst engere Grenzen anweise, denn der Inländer soll nach L. R. S. 3 Abs. 3 hinsichtlich seines Zustandes und seiner Rechtsfähigkeit ohne Rücksicht auf seinen Wohnsitz oder Aufenthalt unbedingt unter dem inländischen Gesetze stehen, was auf den gleichen Willen hinsichtlich des Ausländers schließen läßt. Es soll nicht im einzelnen Falle dem Richter zur Aufgabe gemacht werden, zu untersuchen, wie weit er der fremden Gesetzgebung eine Konzession zu machen habe, sondern es ist ihm für alle Fälle als Norm vorgeschrieben, daß das Personalstatut nach der Staatsangehörigkeit zu bestimmen sei. Auch die Rücksicht ist für den inländischen Richter hier nicht maßgebend, womöglich zu der gleichen Entscheidung zu gelangen, welche über den nämlichen Rechtsstreit von den Gerichten des Heimathstaates eines Ausländers zu erwarten wäre. Die Verschiedenheit der Entscheidungen ist durch die Ungleichheit der für die international-rechtlichen Fragen geltenden Gesetzesbestimmungen bedingt. Der badische Richter wird auf den in Preußen domizilirten Badener stets das badische Personalstatut anwenden, der preußische Richter das preußische Gesetz, wenn er das Domizil für die Rechtsanwendung entscheidend

hält. Ueberdies würde bei allgemeiner Anwendung der von der Revision vertheidigten Ansicht auch der preußische Richter, wenn er durch den in Baden befindlichen Wohnsitz eines Preußen zur Anwendung des badischen Rechts angewiesen ist, nach dem erwähnten Satz 3 Abs. 3 des badischen L. R. zu dem preußischen Personalstatut behufs Entscheidung des Rechtsstreits zurückgreifen dürfen, so daß wiederum eine Ungleichheit der Entscheidungen das Ergebniß wäre. II. C. S. i. S. Vogt c. Wegener vom 31. Mai 1889, Nr. 100/89 II.

59. Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß sowohl die Klage auf Ungültigkeitserklärung als auf Scheidung der Ehe (§ 592 C. P. O.) nach Rheinischem Rechte zu beurtheilen seien. Die Ehe ist zwar im Gebiete des Gemeinen Rechts abgeschlossen worden, aber der erste und einzige Wohnsitz der Ehegatten liegt im Gebirte des Rheinischen Rechtes. Dieses ist daher, wie von Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend angenommen wird, nach der Natur des ehelichen Verhältnisses für die Wirkungen der Ehe ausschließlich maßgebend. II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 4. Juni 1889, Nr. 103/89 II.

60. Als einziger Grund für die Ungültigkeitserklärung wird im Art. 180 B. G. B. der Irrthum in der Person bezeichnet, das Gesetz schließt also schon nach seinem Wortlaute den Irrthum über Eigenschaften aus. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung darin, daß sich die französische Gesetzgebung an das in Frankreich bis dahin geltende kanonische Recht anschloß, welches grundsätzlich nur den Irrthum über die Identität der Person als Ungültigkeitsgrund anerkannte. Bei der Berathung über das Gesetz wurden zwar von einzelnen Rednern Aeußerungen gemacht, welche für die entgegengesetzte Ansicht sprachen, der Gesammteindruck der Verhandlungen läßt aber keinen Zweifel, daß das Gesetz sich an das bestehende Recht anschließen sollte. Die von einzelnen gemachten abweichenden Bemerkungen haben in dem Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden. II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 4. Juni 1889, Nr. 103/89 II.

61. Nach Art. 231 B. G. B. können nur solche Mißhandlungen oder Beleidigungen die Scheidungsklage begründen, welche nach dem Abschluß der Ehe begangen worden sind. Nach dem Klagevorbringen aber hat der vertrauliche Umgang mit andern Personen vor dem Abschlusse der Ehe stattgefunden, und es wird nicht behauptet, das Bekl. während der Ehe eine Handlung begangen habe, welche die Scheidung rechtfertigen könnte. Die Geburt des vor der Ehe empfangenen Kindes und das dadurch entstandene Gerede der Leute sind keine freiwilligen Handlungen der Bekl., sondern nur die unvermeidlichen Folgen des vor der Ehe begangenen Fehltritts. (Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 11 S. 351.) II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 4. Juni 1889, Nr. 103/89 II.

62. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Die Voraussetzung der Verleugnungsklage nach Art. 314 B. G. B. liegt zwar vor, da das Kind vor dem 180sten Tage nach der Eheschließung geboren worden ist, die Klage ist auch binnen der in Art. 316 bestimmten Monatsfrist erhoben worden. Dieselbe ist aber nach der angeführten Gesetzesbestimmung ausgeschlossen, wenn dem klagenden Ehemanne vor Eingehung der Ehe die Schwangerschaft bekannt war. Nach den Feststellungen des B. R. hat Kl. bereits am Verlobungstage, dem 18. Dezember 1887, mit seiner späteren Ehefrau geschlechtlich verkehrt und hat von derselben einige Wochen später die Mittheilung erhalten, daß sie schwanger sei, sich aber durch diese Mittheilung, obwohl er derselben Glauben schenkte, nicht abhalten lassen, am 28. Februar 1888 die Ehe abzuschließen. Nach dieser ohne Rechtsirrthum getroffenen, daher der Nachprüfung entzogenen Feststellung ist das Klagerecht verloren, da das Gesetz den Verlust nicht an die Voraussetzung knüpft, daß der Eheschließende sich mit Recht oder Unrecht für den Urheber der Schwangerschaft angesehen habe. Die Verleugnung des vor der Ehe empfangenen Kindes ist nicht nach Art. 312 sondern allein nach Art. 314 zu beurtheilen, und der an die Kenntniß der Schwangerschaft geknüpfte Verlust des Klagerechtes beruht auf der gesetzlichen Vermuthung, daß derjenige, welcher mit einer Schwangeren in Kenntniß dieses Umstandes die Ehe eingegangen ist, auf die Verleugnungsklage verzichtet habe. II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 4. Juni 1889, Nr. 102/89 II.

63. Ein Solidarverhältniß wird gemäß Art. 1202 nicht vermuthet, es wird überhaupt nur anerkannt, wenn es ausdrücklich verabredet oder durch eine gesetzliche Vorschrift bestimmt ist. Es fehlt aber eine gesetzliche Vorschrift, wodurch diejenigen, welche gemeinsam eine unrechte That (Art. 1382 B. G. B.) verüben oder eine Fahrlässigkeit (Art. 1383) sich zu Schulden kommen lassen, für solidarisch haftbar erklärt werden. Die in der Doktrin gemachten Versuche, gleichwohl ein Solidarverhältniß zur Anerkennung zu bringen, entbehren nicht nur der gesetzlichen Unterlage, sondern sie verstoßen auch gegen den Art. 1202 cit. und ergiebt sich deren Haltlosigkeit daraus, daß sie zur Annahme einer dem Gesetze fremden, besonderen Art der Solidarität (solidarité imparfaite) führten, weil man erkannte, daß auf solche Fälle nicht alle im Gesetze für die Solidarität gegebenen Vorschriften, nicht z. B. die Art. 1205, 1206, 1207, 1209, 1210, 1285 paßten. Daraus aber, daß eine Solidarität der vom Gesetze geregelten Art nicht anerkannt werden kann, folgt jedoch nicht, daß die Haftung der zu einer unrechten That Verbundenen für den bewirkten Schaden stets zu theilen sei, daß nicht vielmehr dann Jeder für das Ganze in Anspruch genommen werden könne, wenn schon in Bezug auf ihn allein — ganz abgesehen von der Mitwirkung Anderer — die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Haftung aus Art. 1382 oder 1383 gegeben sind. Trifft dies zu, so liegt wie in dem Falle, wenn von mehreren Personen jede für sich dieselbe Leistung ganz verspricht, gegen sie also die betreffende Vertragsklage (z. B. wegen Uebernahme und Nichterfüllung eines Auftrags) auf die ganze Leistung begründet ist, ein rein thatsächliches Verhältniß vor, kraft dessen dem Gläubiger deshalb eine Mehrzahl von Schuldnern des Ganzen gegenübersteht, weil in Bezug auf jeden die Verbindlichkeit in Folge seines Thuns, seines Unterlassens oder seiner Zusage begründet ist. Ein solches aus der Natur der Sache sich ergebendes Verhältniß, welches lediglich darauf beruht, daß Jeder von den Mehreren für sich allein auf das Ganze obligirt ist, bedarf keiner besonderen gesetzlichen Regelung. Dasselbe ist, was die Haftung aus den Art. 1382, 1383 betrifft, überall anzuerkennen, wenn und weil die Thatsache vorliegt, daß gegen den Bekl. völlig abgesehen von Anderen, welche gleichfalls verklagt werden könnten, die Voraussetzungen gedachter Artikel gegeben sind. Diesen

richtigen Standpunkt nehmen auch verschiedene französische Rechtslehrer ein, insbesondere Rodière de la solidarité, indem er Nr. 50 sagt: „Mais il n'est pas question ici de cette solidarité (Art. 1200), et le pouvoir du juge de prononcer la solidarite dans le cas qui nous occupe résulte fort clairement, à nos yeux, de l'art. 1382 c. c. suivant lequel chacun est responsable du dommage c'est à dire évidemment de l'entier dommage, qu'il cause à autrui par son fait. On ne s'expliquerait pas en effet que la responsabilité pût deminuer, parceque plusieurs individus auraient concouru à l'acte dommageable. Vergl. auch Loison traité de la solidarité Nr. 302, 304. Von den gemeinrechtlichen Schriftstellern vergl. insbesondere Savigny Oblig. Bd. I S. 141 und § 20. II. C. S. Schlégel c. Lehmann vom 4. Juni 1889, Nr. 106/89 II. M.

Notiz.

Der Justizrath und Rechtsanwalt von Auer in München, Präsident des Aufsichtsrathes der bayerischen Hypotheken- und Wechselbank, Mitglied der Vorstandschaft des deutschen Anwaltsvereins und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, ist zum Mitgliede der bayerischen Kammer der Reichsräthe ernannt worden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Franz Stadelmayer beim Landgericht Aschaffenburg; — Dr. Joseph Wolfes aus Elze beim Landgericht Hannover; — Wilhelm Burgmayer in Sonthofen beim Amtsgericht Immenstadt; — Carl Praefke beim Landgericht Neustrelitz; — Dr. Bruno Freund beim Landgericht Beuthen O. S.; — le Viseur beim Landgericht Posen; — Hugo Wilhelm Gottfried Lattermann beim Landgericht Berlin I; — Peter Eiden beim Amtsgericht Waldbröl; — Dr. jur. Joseph Martin Perl beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Hermann Bottenbruch beim Landgericht Berlin I; — Heinrich Frenkel beim Amtsgericht Grimma; — le Viseur beim Amtsgericht Wreschen; — Helbig beim Landgericht Kolmar; — Dr. Heymann Wehl beim Hanseatischen Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Schutze-Steinen beim Landgericht Dortmund; — Dr. Hübener zu Burgdorf beim Landgericht Hildesheim.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Franzen in Burg a. F. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Burg; — Rechtsanwalt Kohlrausch in Hannover für den Bezirk des Landgerichts Hannover und Wohnsitz in Hannover; — Rechtsanwalt Passarge in Pr. Holland für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Pr. Holland; — Rechtsanwalt Prüschenk v. Lindenhofen in Jessen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Jessen; — Gerichtsassessor Böttrich in Dudeldorf für den Bezirk des Landgerichts Trier und Wohnsitz in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Busse, Reinboth, Dr. Haendly und Bading für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — Rechtsanwalt Pinner in Kosten für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Kosten; — Rechtsanwalt Karl Ponath in Tuchel für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Tuchel.

Todesfälle.

Justizrath Trimborn in Cöln; — Heinrich Weller in Mannheim; — Hofrath Ferdinand Kreitmair in Bamberg; — Grommes beim Landgericht Cöln; — Justizrath Weiß in Hofgeismar; — Rechtsanwalt Rörig in Niederwildungen; — Alexander Puruckherr in Kahla; — Justizrath und Notar Rolfs in Schleswig; — Justizrath Walter in Beuthen O. Schl.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 35 und 36. Berlin, 23. Juli. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Für das Jahr 1890 ist ein Anwaltstag in Hamburg in Aussicht genommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die fünfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 29. September 1889 Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude Zimmer 7 berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1889 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**
6. **Antrag des Vorstandes auf Ergänzung des § 3 der Satzungen:**

   der Vorstand ist berechtigt, von den in dem laufenden Geschäftsjahr erfallenden Zinsen des Kapitalgrundstocks einen Bruchtheil (z. B. ⅓—¼) dem Unterstützungsfond des nämlichen Geschäftsjahres zuzuweisen.

Leipzig, den 1. Juli 1889.

Bussenius, Justizrath, Vorsitzender.

Anwaltsjubiläum.

Am 19. Juni d. J. feierte Herr Rechtsanwalt Peter Friedrich Ludwig Hoffmann zu Oldenburg, Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer, das Fest 60jähriger Berufsthätigkeit. Am 6. September 1807 in Oldenburg geboren, wurde er am 16. Juni 1829 nach der ersten juristischen Prüfung vorläufig zur Advokatur bei dem Stadt- und Landgerichte zu Oldenburg, und, nachdem er inzwischen einige Jahre bei dem Landgerichte zu Ovelgönne fungirt hatte, nach der juristischen Hauptprüfung definitiv bei dem ersten Gerichte wiederum und zugleich bei der Justizkanzlei zugelassen. Seit dem ersten Oktober 1879 fungirt er als Rechtsanwalt bei dem Landgerichte und dem Oberlandesgerichte zu Oldenburg. Zu Anlaß seines 50jährigen Jubiläums wurde ihm das Ritterkreuz II. Klasse des Oldenburgischen Haus- und Verdienstordens verliehen.

An seinem 60jährigem Ehrentage wurden ihm von einem aus Richtern und Anwälten gebildeten Komité herzliche Glückwünsche dargebracht und ein Ehrengeschenk überreicht. Der Herr Jubilar, geistig frisch und gesund, hat sich bei der Lauterkeit seines milden und zugleich festen Charakters der allgemeinen Liebe und Achtung zu erfreuen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. Juli 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Daß der § 10 C.P.O. auch anzuwenden ist, wenn mit der Einrede die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht auf die Geringwerthigkeit des Streitgegenstandes (§ 23 Nr. 1 des G. V. G.), sondern auf die Voraussetzung, unter welcher nach § 23 Nr. 2 daselbst das Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zuständig ist, gestützt wird, ist bereits durch das in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 432 mitgetheilte Urtheil des vierten C. S. ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Schaudinn c. Ehlert vom 27. Juni 1889, Nr. 93/89 IV.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. Die beiden Vorderrichter haben übereinstimmend den auf § 25 der C. P. O. gestützten Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen, jedoch unter verschiedener Begründung. Der Begründung des B. R. konnte nicht beigetreten werden. Dieselbe beruht auf der Annahme, daß die Klage wegen Beschädigung des Pfandgrundstückes erhoben sei, und deshalb nach § 27 a. a. O. auch im persönlichen Gerichtsstand angestellt werden konnte. Es ist nicht ersichtlich, ob der B. R. die erhobene Klage, weil sie wegen Beschädigung eines Grundstücks erhoben ist, als eine ihrer Natur nach persönliche ansieht, oder ob er den § 27 der C. P. O. dahin versteht, daß auch eine ihrer Natur nach dingliche Klage dann, wenn es sich um Beschädigung eines Grundstücks handelt, im persönlichen Gerichtsstand erhoben werden kann. Beides würde rechtsirrthümlich sein. Im ersteren Falle wäre die rechtliche Natur der vorliegenden Klage verkannt, im zweiten Fall der § 27 cit. verletzt. Diese Vorschrift enthält keine Modifikation des § 25, keine Einschränkung der Ausschließlichkeit des dinglichen Gerichtsstandes für Klagen, welche demselben nach § 25 an sich unterliegen würden, vielmehr eine Ausdehnung des Gerichtsstandes der belegenen Sache — jedoch nicht als ausschließlichen, sondern als fakultativen — auf gewisse persönliche Klagen, darunter Delikts- oder Quasideliktsklagen wegen Beschädigung eines Grundstücks (Vgl. Wach, Civilprozeß, Handbuch I S. 444, Wilmowski und Levy, C. P. O. 5. Auflage Not. 3 zu § 27). Hiernach kann der § 27 immer nur dazu dienen, die Zulassung einer persönlichen Klage im dinglichen Forum zu rechtfertigen, niemals aber die Zulassung einer dinglichen Klage im persönlichen Forum. Betrifft die dingliche Klage eine bewegliche Sache, oder ist die Klage ihrer Natur nach eine persönliche, so ist nach § 12 der C. P. O. der allgemeine Gerichtsstand der Person des Bekl. begründet, und es kann von einer Anwendung des § 27 zur Rechtfertigung des persönlichen Gerichtsstandes nicht die Rede sein. In jedem Fall also ist die Anwendung des § 27 eine verfehlte. Dieser Fehler würde aber nicht ins Gewicht fallen, wenn in der That die Klage als eine persönliche, als Deliktsklage angesehen werden könnte. Als solche ist sie aber nicht erhoben worden. Denn nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils ist die Klage keineswegs auf eine unerlaubte Handlung, auf ein subjektives Verschulden der Bekl. gestützt, sondern lediglich aus dem durch die Wegnahme der Fensterflügel objektiv verletzten Recht des Kl., nämlich dem Hypothekenrecht des letzteren erhoben und speziell gestützt auf § 50 des E. E. G., welcher dem Hypothekengläubiger im Fall erheblicher Verschlechterung des Pfandgrundstücks die Klage auf Wiederherstellung der gefährdeten Sicherheit giebt. Diese Klage macht das Pfandrechts des Hypothekengläubigers, sei es dem Grundstücksbesitzer, sei es einem Dritten gegenüber geltend, ist also ihrem Grunde nach keine persönliche, sondern eine dingliche. (Vgl. Turnau, Grdb. O., 46. Auflage, S. 828; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 340; Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 98). Ihre Gestaltung kann eine verschiedene sein, je nachdem sie gegen Handlungen des Grundstücksbesitzers oder eines Dritten sich richtet, und je nach der Art, in welcher die gefährdete Sicherheit wieder hergestellt werden soll. Im vorliegenden Falle macht Kl. sein Hypothekenrecht geltend an Gegenständen, welche durch Vereinigung Theile (nach Annahme des I. R. Zubehör) des Pfandgrundstücks geworden waren und durch die Bekl. von demselben getrennt und fortgeschafft worden sein sollen. Die Klage, soweit sie auf Zurückschaffung der von den Bekl. weggenommenen Fensterflügel geht, gleicht der Klage des Faustpfandgläubigers auf Wiederherstellung des ihm entzogenen Besitzes (actio pignorntitia in rem) und zeigt auch von diesem Gesichtspunkte ihre dingliche Natur. Aus einem anderen Grunde als der B. R. hatte der I. R. den Einwand der Unzuständigkeit verworfen. Er nahm an, daß es sich in vorliegender Klage um bewegliche Sachen handelt und hierin mußte ihm beigetreten werden, wenngleich seine Begründung dieser Annahme nicht völlig zutreffend, und insbesondere die Bezugnahme auf § 106 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. verfehlt erscheint, da die Pertinenzeigenschaft niemals durch räumliche Trennung der Nebensache von der Hauptsache allein (d. h. ohne einen Willensakt des Eigenthümers) aufgehoben werden kann, ein solcher Willensakt aber hier nicht behauptet ist. Es kommt aber hierauf und auf die Frage, ob die Fensterflügel durch ihre Verbindung mit dem Neubau Theil oder Zubehör des letzteren geworden waren, für die Entscheidung über den Einwand der Unzuständigkeit nicht an. In jedem Fall sind die Fensterflügel an und für sich betrachtet, bewegliche Sachen und als solche von den Bekl. (angeblich) in Besitz genommen und fortgeschafft worden. Andererseits ist zwar das Recht, auf welchem der revokatorische Anspruch des Kl. beruht, als Hypothek objektiv an eine unbewegliche Sache: das Grundstück gebunden. Es kommt aber im Sinne des § 25 der C. P. O. nicht darauf an, was Gegenstand des dem Anspruch zu Grunde liegenden Rechts, sondern was Gegenstand des erhobenen Anspruchs selbst ist. Nicht der Rechtsgrund der Klage, nicht das durch den Bekl. verletzte Recht ist für die Frage, ob es sich um einen Rechtsstreit um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt, entscheidend, sondern der unmittelbare Gegenstand der Klage. Wird die Herausgabe von Sachen, gleichviel aus welchem Klaggrunde, gefordert, so sind diese Sachen Gegenstand der Klage, im vorliegenden Falle also die Fensterflügel, deren Rückgewähr Kl. in erster Linie verlangt. Daß die Klage aus § 50 des E. E. G. regelmäßig und insbesondere gegen den Grundstücksbesitzer nur im dinglichen Gerichtsstande zu erheben ist, (vgl. Turnau a. a. O. S. 828; Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 98) schließt nicht aus, daß bei einer besonderen Gestaltung der Klage wie hier, wenn es sich darum handelt, ihrer Natur nach bewegliche oder durch Trennung von dem Grundstück beweglich gewordener Sachen dem letzteren wieder zuzuführen und dadurch die Sicherheit des Gläubigers wieder herzustellen, die beweglichen Sachen als Gegenstand der Klage angesehen werden können und müssen. V. C. S. i. S. Löwe c. Majewski vom 26. Juni 1889, Nr. 57/89 V.

3. Nach der Behauptung des Kl. — und auf diese kommt es für die Kompetenzfrage allein an — hat der Bekl., welcher Pferdehändler ist, und sich namentlich mit Haltung von Deckstationen beschäftigt, eine solche für eigene Rechnung auch in des Kl. Gehöft angelegt und mit diesem dahin einen Vertrag geschlossen, daß derselbe für Rechnung des Bekl. die mit der Unterbringung und dem Unterhalt zweier dort einzustellender Hengste verbundenen Unkosten verauslage und andererseits das

Deckgeld für ihn vereinnahme. Hierin liegt die Uebertragung einer Vermögensverwaltung im Sinne des § 31 der C. P. O., welcher keineswegs die Verwaltung eines ganzen Vermögens voraussetzt, sondern nur verlangt, daß nicht blos ein einzelnes vorübergehendes Geschäft, sondern ein Komplex gleichartiger, dauernder Geschäfte zur fortgesetzten Ausführung übertragen wird (cfr. Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 365). Für die sich aus der Verwaltung eines solchen Geschäfts-Komplexes ergebenden Klagen zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer soll das Gericht des Orts der geführten Verwaltung zuständig sein. Zu diesen Klagen gehören aber alle durch die Uebertragung jenes Geschäfts-Komplexes begründeten, namentlich also die hier erhobenen Klagen auf Ersatz von Auslagen für Zwecke der Geschäftsführung so gut wie die auf Ersatz für den durch vertragswidrige Abnahme der letztern entgangenen Gewinn. III. C. S. i. S. Kohl c. Böttcher vom 28. Juni 1889, Nr. 121/89 III.

4. Die Kosten, von welchen in §§ 87 ff. C. P. O. und § 98 ebenda die Rede ist, stehen sämmtlich unter dem Gesichtspunkte der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung. Sind sie von diesem Gesichtspunkte aus nicht zur Erstattung geeignet, so können sie auch nicht zur Festsetzung gelangen, sie liegen außerhalb dieses Verfahrens. Sollen sie zur Vollstreckung gebracht werden, so genügt dafür nicht eine Verurtheilung dessen, von welchem die Erstattung verlangt wird, in die Kosten im Allgemeinen, weil sie unter diese nicht fallen, sondern sie müssen einen besonderen Gegenstand der Verurtheilung daneben bilden. Was vom Urtheil gilt, gilt auch vom Vergleich. Es ist dem Vorderrichter beizutreten, daß es vielleicht wahrscheinlich, aber nicht gewiß ist, was Kl. als den gemeinschaftschaftlichen Willen der Parteien bei Abschluß des Vergleichs und beim Ausdruck dieses Willens bezeichnet. Daraus ergiebt sich aber als gesetzliche Konsequenz, daß der Kl. erst durch Urtheil den bestrittenen Anspruch, den er schon jetzt im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen will, feststellen lassen muß. V. C. S. i. S. Bukow c. Swialkowska vom 15. Juni 1889, B Nr. 70/89 V.

5. Unter „Hauswirth" im Sinne des § 166 C. P. O. läßt sich nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der Nießbraucher, sowie ein von diesen bestellter Verwalter des Hauses verstehen. Die heutigen Verkehrsverhältnisse, namentlich in größeren Städten, bringen es mit sich, daß die Eigenthümer oder Nutzungsberechtigten von Häusern mit zahlreicher Miethsbewohnerschaft die dem Hauswirth naturgemäß erwachsende Verpflichtung, die Ordnung im Hause zu überwachen und den Mittelpunkt für den Verkehr innerhalb und außerhalb desselben zu bilden, vielfach, sei es weil sie selbst nicht im Hause wohnen, sei es weil sie sich entlasten wollen, in größerem oder kleinerem Umfange durch Andere erfüllen lassen. Es ist anzunehmen, daß das Gesetz diesen Verhältnissen hat Rechnung tragen wollen. Es sprechen sich denn auch die Kommentatoren der C. P. O., soweit sie die vorliegende Frage überhaupt berühren, im Anschluß an die Protokolle zum Norddeutschen Entwurf S. 357 in wesentlicher Uebereinstimmung mit obiger Ansicht aus. IV. C. S. i. S. Beck c. Moser vom 1. Juli 1889, Nr. 134/89 IV.

6. Wie bereits früher vom R. G. ausgesprochen, liegt eine Klageänderung nicht vor, wenn der ursprünglich auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klageantrag auf Verurtheilung zur Zahlung einer bestimmten Summe als Schadensersatz ausgedehnt wird, vielmehr kann eine solche Ausdehnung nur als eine nach § 240 C. P. O. zulässige Ergänzung der thatsächlichen Anführungen und Erweiterung des Klageantrags angesehen werden. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Erweiterung des Klageantrags kann der Umstand keine Bedenken erregen, daß in I. J. dem Antrage des Kl. entsprechend erkannt, und daß er also durch das erstinstanzliche Urtheil nicht beschwert ist. Wie der Kl., wenn die I. J. die Klage abgewiesen hätte, weil die Voraussetzungen des § 231 C. P. O. nicht vorliegen, die Berufung hätte einlegen und in der Berufungsinstanz dem Anspruch auf Feststellung einen Anspruch auf Leistung hätte substituiren können, so muß es demselben auch bei der gegenwärtigen Sachlage, der Berufung des Bekl. gegenüber, welche den prozessualischen Mangel der Klage rügt, gestattet sein, diesen Mangel durch Erhebung eines Anspruchs auf Leistung anstatt des ursprünglichen Feststellungsanspruchs zu beseitigen. Der Umstand, daß in I. J. zu Gunsten des Kl. erkannt ist, kann nicht zur Folge haben, daß er in der Berufungsinstanz, und also schließlich in dem Rechtsstreit, in eine ungünstigere Lage geräth, als wenn in I. J. eine ihm ungünstige Entscheidung ergangen wäre. VI. C. S. i. S. Bernstein c. Brederek vom 27. Juni 1889, Nr. 103/89 VI.

7. In der Regel findet die Revision nur gegen Endurtheile des B. G., nicht gegen Zwischenurtheile statt (C. P. O. § 507). Nur gegen solche Zwischenurtheile ist die Revision zugelassen, welche in Betreff der Rechtsmittel den Endurtheilen gleichgestellt sind (C. P. O. §§ 510, 248 Abs. 2, 276 Abs. 2, 502 Abs. 3, 562 Abs. 3). Dies trifft zu bei denjenigen Urtheilen, durch welche die prozeßhindernde Einrede nach abgesonderter Verhandlung über die Einrede verworfen wird (C. P. O. § 248). Hiezu ist aber das angegriffene B. U. nicht zu rechnen, da es nicht den Abschluß und das Ergebniß einer abgesonderten Verhandlung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges bildet, sondern ergangen ist auf die Verhandlung über diese Einrede und auf die gleichzeitige Verhandlung in der Sache selbst. Dasselbe stellt sich vielmehr als ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 C. P. O. dar, und unterliegt deshalb der Regelvorschrift, daß es nicht selbstständig mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann. V. C. S. i. S. Fiskus c. Sander vom 26. Juni 1889, Nr. 91/89 V.

8. § 290 hat, wenn er von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, welche in dem Urtheile vorkommen, spricht, Unrichtigkeiten im Auge, welche gegen den Willen des Richters in Folge eines offensichtlichen Versehens in das Urtheil sich eingeschlichen haben, also wenn der Richter versehentlich entweder etwas, was er aussprechen wollte, unausgesprochen gelassen oder an Stelle des von ihm Gewollten etwas Anderes ausgesprochen hat. In solchen Fällen ist der wirkliche Wille des Richters unvollkommen oder unrichtig zum Ausdruck gelangt und diesem Mangel soll durch die angeordnete Berichtigung abgeholfen werden. Von Mängel solcher Art sind zu unterscheiden Irrthümer oder Unrichtigkeiten in der Beurtheilung selbst, welche nicht unter den § 290 fallen. Im gleichen Sinne hat sich das R. G. schon wiederholt ausgesprochen (verg. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1885 S. 67 Nr. 8, Jahrgang 1888 S. 96 Nr. 3,

S. 119 Nr. 4). IV C. S. i. S. Fiskus c. Landwirthschaftliche Bank i. L. in Berlin vom 27. Juni 1889, Nr. 85/89 IV.

9. Das R. G. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß durch § 411 C. P. O. die Eideszuschiebung nur bezüglich solcher Thatsachen ausgeschlossen wird, die den vom Gericht für erwiesen erachteten unmittelbar entgegenstehen, nicht bezüglich derjenigen, durch die ein indirekter Gegenbeweis erbracht werden soll. Vergl. namentlich Urtheil des I. C. S. vom 16. Mai 1885 in Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 147. I C. S. i. S. des Internat. Stat. Bür. Pataky c. Müller vom 19. Juni 1889, Nr. 138/89 I.

10. Darüber, ob eine Verbindung mehrerer Prozesse stattzufinden hat, kann erst Beschluß gefaßt werden, nachdem durch die mündliche Verhandlung das Sachverhältniß festgestellt ist. Ebenfalls kann, wenn eine Partei einen Antrag auf die Verbindung mehrerer Prozesse stellt, über diesen Antrag nur entschieden werden, wenn durch die mündliche Verhandlung das Sach- und Streitverhältniß klargelegt worden ist. Der Beschluß erfordert also eine mündliche Verhandlung, und ist daher nach § 530 der C. P. O. mit der Beschwerde nicht anfechtbar. Dieses muß auch als rationell angesehen werden. Es hat lediglich dem individuellen Ermessen des erkennenden Gerichts überlassen bleiben sollen, ob von einer Verbindung mehrerer Streitsachen eine Förderung, Beschleunigung oder Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist. Eine Unterstützung findet diese Ansicht in den Motiven zu dem § 135 des Entwurfs (§ 141 der C. P. O.), indem dort bemerkt ist, daß die Anordnung einer Trennung, Verbindung oder Aussetzung des Verfahrens, soweit sie die Aussetzung zum Gegenstande hat, nach § 221 (§ 229 der C. P. O.) der Anfechtung durch Beschwerde unterliegt, wonach anzunehmen ist, daß die Motive eine Beschwerde gegen die Anordnung der Trennung oder Verbindung der Streitsachen nicht für statthaft gehalten haben. VI. C. S. i. S. Sachs c. Stein vom 27. Juni 1889, B Nr. 80/89 VI.

11. Gerade beim Vollzuge eines Urtheils ergeben sich nicht selten Zweifel über die Tragweite desselben, welche nur im Wege eines neuen Prozesses durch Auslegung des früheren Urtheils sich heben lassen. Auch bei Klagen aus § 686 C. P. O. kann daher die Tragweite oder das Verständniß des früheren Urtheils einen Gegenstand des Streites bilden, und der Richter in die Lage kommen, zu prüfen, wie der durch das Urtheil festgestellte Anspruch im Sinne dieses Urtheils zu begrenzen sei. VI. C. S. i. S. Schöllkopf c. Steinharter vom 27. Juni 1889, Nr. 100/89 VI.

12. § 867 der C. P. O. führt unter sechs Nummern diejenigen Gründe auf, welche sowohl zur Anstellung der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs als auch zum Widerspruch gegen den Erlaß des zur Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche nöthigen Vollstreckungsurtheils (§ 868 a. a. O.) berechtigen. Bezüglich der Erfordernisse der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs sind beim Mangel abweichender Spezialbestimmungen die Vorschriften der §§ 230 ff. der C. P. O. maßgebend. Wesentliches Erforderniß der Klage ist danach die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs (§ 230 Abs. 2 Nr. 2). Es genügt also nicht, in der Klage den Schiedsspruch im Allgemeinen als anfechtbar oder als der Aufhebung unterliegend zu bezeichnen, vielmehr müssen diejenigen Thatsachen, welche den Antrag auf Aufhebung begründen sollen, bestimmt angegeben werden (vgl. Motive zur C. P. O. S. 182 und Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 434; B. XI S. 242). Bilden somit hier die in der Klage angegebenen Aufhebungsgründe den Grund des erhobenen Anspruchs, so folgt daraus gemäß §§ 235 Abs. 2 Nr. 3 und 240 der C. P. O. weiter, daß in dem nachträglichen Vorbringen neuer, auf anderen thatsächlichen Voraussetzungen beruhenden Aufhebungsgründe eine Klageänderung zu finden ist, welche ohne Einwilligung des Bekl. nicht berücksichtigt werden darf (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 389). Von der Revision wird nun allerdings, unter Hinweis auf den engen Zusammenhang zwischen der Einrede der Rechtskraft und der Rechtshängigkeit (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 347), die Behauptung aufgestellt, daß, falls die Klage im gegenwärtigen Prozesse rechtskräftig abgewiesen würde, Kl. den Schiedsspruch aus Gründen, welche er im jetzigen Verfahren geltend machen konnte, aber nicht geltend gemacht hat, nicht mehr würde anfechten können. Allein dieser Behauptung mangelt es, wenn man, der vorstehenden Ausführung entsprechend, davon ausgehen muß, daß das Vorbringen eines neuen Aufhebungsgrundes als ein neuer Klagegrund anzusehen ist, an jedem gesetzlichen Anhalte. Daß die Aufhebung des Schiedsspruchs nur einmal beantragt werden könne, bestimmt der § 867 der C. P. O. nicht, und ebensowenig läßt sich aus den nachfolgenden Vorschriften der Satz ableiten, daß die Abweisung der Aufhebungsklage den Verlust auch solcher Aufhebungsgründe nach sich ziehe, deren Geltendmachung im Prozesse nicht erfolgt ist, aber doch möglich gewesen wäre. Gemäß §§ 868—870 tritt vielmehr erst mit der Erlassung des Vollstreckungsurtheils eine Beschränkung der Anfechtbarkeit des Schiedsspruchs ein, dergestalt, daß die im § 867 Nr. 1—5 bezeichneten Aufhebungsgründe überhaupt nicht mehr, die Gründe des § 867 Nr. 6 aber nur unter bestimmten Voraussetzungen geltend gemacht werden können. Wie das Gericht bei seiner Entscheidung über die Aufhebungsklage nur die vom Kl. angeführten Aufhebungsgründe berücksichtigen darf, so werden auch nur diese Gründe mit der Abweisung der Klage endgültig beseitigt. Auch darauf kann sich die Revision für ihren Angriff nicht berufen, daß in der mündlichen Verhandlung über die Restitutionsklage noch andere als die in der Klageschrift erwähnten Restitutionsgründe geltend gemacht werden können. Denn der Grund hierfür liegt, wie in dem Reichsgerichtsurtheile vom 12. Dezember 1883 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 14 S. 329) dargethan ist, in den Spezialvorschriften der §§ 541 ff. der C. P. O., nach welchen die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage die Stelle außerordentlicher Rechtsmittel vertreten, und insbesondere darin, daß gemäß §§ 550, 551 die §§ 230 Abs. 2 Nr. 2 und 235 Abs. 2 Nr. 3 auf die Restitutionsklage keine entsprechende Anwendung finden (vgl. Motive zur C. P. O. S. 342; v. Kries, Rechtsmittel S. 466 ff., 496 ff.). An einer Vorschrift, welche die Anwendbarkeit der §§ 230, 235 für die Klagen auf Aufhebung des Schiedsspruchs ausschließen oder einschränken könnte, fehlt es aber (vgl. Reincke, C. P. O. Anmerkung II zu § 867). Unzutreffend ist die Rüge einer Verletzung des § 867 Nr. 4 der C. P. O. Das Gesetz macht den Schiedsrichtern das Hören der Parteien vor Erlassung des

Schiedsspruchs zur Pflicht (§ 860 Abs. 1) und erblickt in der Nichtgewährung des rechtlichen Gehöres einen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs, ohne eine Bestimmung darüber zu treffen, in welcher Art und Form die Parteien gehört werden sollen. Als wesentlich kann danach nur angesehen werden, wie schon in dem diesseitigen Urtheile vom 13. Dezember 1886 (III a 259/86; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 451) ausgesprochen ist, daß den Parteien Gelegenheit gegeben war, alles ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen. Inwiefern diesem Erforderniß genügt ist, läßt sich nicht nach allgemein geltenden Regeln, sondern nur nach den Umständen jedes einzelnen Falles beurtheilen. VI. C. S. i. S. Deichverband der Culmer Stadtniederung c. Wittkopp vom 17. Juni 1889, Nr. 93/89 VI.

13. Dem B. G. muß darin beigetreten werden, daß der Aufhebungsgrund des § 867 Nr. 5 der C. P. O. nicht vorliegt. Nach der zutreffenden Darlegung des angefochtenen Urtheils ist aus der Begründung des Schiedsspruches zu ersehen, daß die Schiedsrichter für erwiesen angenommen, es sei dem Bekl. in Folge der Terrainbeschaffenheit eine Mehrleistung gegenüber seinen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten erwachsen, und daß sie ihm als Entschädigung für diese Mehrleistung eine Zulage zu der im Vertrage festgesetzten Vergütung zugesprochen haben. Angesichts dieses Inhalts des Schiedsspruches läßt sich der Vorwurf nicht erheben, daß es an einer sachlichen Begründung der getroffenen Entscheidung fehle. Ist aber solche Begründung gegeben, so wird damit, ohne Rücksicht darauf, ob die Begründung vollständig, erschöpfend und sachgemäß erscheinen mag oder nicht, die Anfechtung des Schiedsspruches auf Grund des § 867 Nr. 5 der C. P. O. ausgeschlossen. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 26. Januar 1883 in Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 76). Wenn die Revision in dem Schiedsspruche die Angabe der für die Beweiswürdigung leitenden Gründe und die Erwähnung des Gegenbeweiserbietens der Kl. sowie die Motivirung der Unzulässigkeit oder Unerheblichkeit dieses Erbietens vermißt, so geht sie offensichtlich von der unrichtigen Meinung aus, daß an die Begründung eines Schiedsspruches dieselben Anforderungen gestellt werden dürfen, wie an die Begründung eines Urtheils. (Vergl. §§ 284 Nr. 4, 513 Nr. 7 der C. P. O.). Dabei ist keine Rücksicht darauf genommen, daß das Gesetz dem freien Ermessen der Schiedsrichter, über deren Qualifikation keine besonderen Vorschriften gegeben sind, nicht blos die schließliche Entscheidung, sondern auch die Bestimmung des Verfahrens und des Umfanges der vorzunehmenden Ermittelungen überläßt, (§ 860) und ist andererseits auch übersehen, daß auf die Abfassung eines Schiedsspruches die für Urtheile maßgebenden Vorschriften der §§ 284 Nr. 3 und 259 der C. P. O. eine Anwendung nicht finden können. Noch weniger aber läßt sich mit der Revision in der unmotivirten Nichtberücksichtigung der Vertheidigungsmittel des Kl. ein Verstoß gegen § 867 Nr. 4 erblicken, da das rechtliche Gehör dem Kl. damit gewährt war, daß er in den Stand gesetzt wurde, seine Vertheidigungsmittel vor den Schiedsrichter vorzubringen. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

14. Der von der Handelsgesellschaft geschlossene Zwangsvergleich begrenzt zwar auch den Umfang der solidarischen Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen, berührt aber nicht die für die Konkursforderungen begründeten Pfandrechte. Schon die Absonderungsgläubiger, soweit deren Forderungen durch das Absonderungsrecht gedeckt werden, unterliegen nicht den Wirkungen des Zwangsvergleichs. Umsoweniger können Pfandrechte an Gegenständen, welche, wie im vorliegenden Falle, gar nicht zur Konkursmasse gehören, vom Zwangsvergleiche getroffen werden. Allerdings ist der Gemeinschuldner nicht verpflichtet, den dem Konkursgläubiger durch den Vergleich entstehenden Ausfall nachträglich zu ersetzen und insofern wirkt der Vergleich für den Gemeinschuldner liberirend. Aber der Akkord wirkt auch nur für die Person des Gemeinschuldners; er ist ein auch den widersprechenden Gläubiger bindender Zwangsvergleich und kann daher nicht die Wirkung eines freiwilligen Vergleichs haben. Es bleiben mithin die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen unberührt, ebenso aber auch die durch Pfandrechte für die Konkursforderungen begründeten Accessionen. Ersteres hat die K. K. O. in § 178 ausdrücklich ausgesprochen, letzteres folgt aus der Natur des Zwangsvergleichs, ist aber auch eine Konsequenz der erstgedachten Bestimmung, nach welcher der accessorisch haftende Bürge sich auf die Befreiung des Hauptschuldners nicht berufen kann, da kein Grund ersichtlich ist, dem Zwangsvergleiche für die Accession des Pfandrechts eine andere Wirkung beizulegen als für die Accession der Bürgschaft. III. C. S. i. S. Harmening sen. c. V. W. Sindthagen vom 21. Juni 1889, Nr. 111/89 III.

15. Das Gesetz unterwirft der Anfechtung die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs vorgenommenen Schenkungen unter Ehegatten. Da vorliegend die Anfechtung im Wege der Replik erfolgt ist, kommt es darauf an, wann diese in der mündlichen Verhandlung vorgebracht ist (vgl. Entsch. des V. C. S. des R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1164 und Jaeckel a. a. O. S. 160). IV. C. S. i. S. Bause c. Kutscher vom 6. Juni 1889, Nr. 74/89 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Weder dadurch, daß das Urtheil vom 14. Juli 1886 den Bekl. in die Kosten des Zwischenstreits verurtheilt, noch dadurch, daß das Endurtheil vom 17. Dezember 1888 dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits zur Last legt, soweit darüber noch nicht erkannt worden, ist die Frage entschieden, ob die Parteikosten jenes Zwischenstreits in der Weise zu berechnen und vom Bekl. zu ersetzen seien, daß demselben die Hälfte der Anwaltsgebühr zur Last falle. Dies ist nicht nach § 91 C. P. O., sondern nach den Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu beantworten, danach aber zu verneinen. Zunächst ist es unzweifelhaft, daß der klägerische Anwalt nicht $^{5}/_{10}$ für seine Thätigkeit im Zwischenstreite und noch die ganze Gebühr für die Vertretung in der Hauptsache zu fordern hat. Dies folgt aus dem klaren Wortlaute des § 20 Gebührenordnung, welcher voraussetzt, daß die Thätigkeit des Anwalts ausschließlich die im § 26 Ziffer 1 bis 10 G. K. G. bezeichneten Gegenstände betreffe. (Vgl. auch Motive zu § 25 Gebührenordnung S. 46). Es kann sich also nur fragen, ob eine Theilung der ganzen Gebühr in der Weise einzutreten habe, daß die Hälfte derselben dem Bekl. wegen seines Unterliegens im Zwischenstreite zur Last falle. Dem steht aber entgegen, daß durch den

Zwischenstreit keineswegs ein der Hälfte der Anwaltsgebühr entsprechender Mehraufwand für den Kl. entstanden ist; denn die ganze Anwaltsgebühr hatte der Anwalt anzusprechen, auch wenn nicht über die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts besonders verhandelt und entschieden worden wäre. Wenn auch in der Hauptsache verhandelt wird, stellt das ganze Verfahren nur eine Instanz dar (Motive zum G. K. G. S. 55. 56), und können die Anwaltsgebühren nur als einheitliche für den ganzen Prozeß aufgefaßt werden. II. C. S. i. S. Groh u. Comp. c. Dumke vom 2. Juli 1889, B Nr. 98/89 II.

II. Das Handelsrecht.

17. Wenn das B. G. die Nichtbefugniß des Bekl., die Firma X. zu führen, schon daraus herleiten will, daß er nach Inhalt der Urkunde vom 3. November 1875 von (den Firmeninhabern) A. und B. überhaupt kein Geschäft erworben habe, so daß der Fall des Art. 23 H. G. B. vorläge, so konnte freilich dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Das B. G. stützt seine Ansicht darauf, daß weder die Aktiva noch die Passiva des Geschäfts auf den Bekl. übergehen sollten. Als nothwendiger Bestandtheil der den Erwerb des Geschäfts vermittelnden Uebertragungsakte erscheint indessen solche Uebernahme nicht. Die Kontinuität des Geschäftsbetriebes, auf deren Erzielung es bei der Frage, ob ein Geschäft veräußert ist, wesentlich ankommt, kann sehr wohl, auch trotz des Verbleibens der Aktiva beim Veräußerer und der Uebernahme der Ordnung der Passiva durch diesen, durch die Uebertragung bestimmter anderer Geschäftsbestandtheile vermittelt werden (vgl. das Urtheil des R. G., I. C. S., vom 21. April 1888, I. 52/88, in Bolze Praxis Bd. 6 Nr. 169). Es erscheint aber auch rechtsirrthümlich, wenn das B. G. aus der urkundlichen Festsetzung im § 3, in welcher es heißt: „Herr N. übernimmt ferner die Ausstände der Herren A. und B., welche laut besonderem Verzeichniß sich auf M. 5 653,56 belaufen und welche je nach Eingang an die Herren A. und B. abzuführen sind," folgert, daß Bekl. die Aktiva nicht übernommen habe. Gerade die Uebernahme, welche für den kontinuirlichen Fortbetrieb des Geschäfts wesentlich war, indem der Kundschaft gegenüber zur Einziehung der Forderungen Bekl. als Rechtsnachfolger legitimirt wurde, hat stattgefunden. Wie die innere Regelung der Folgen dieses Uebergangs stattfand, ob hier Bekl. den Verkäufern einen Abfindungspreis zahlte oder den Betrag der Eingänge nach Maßgabe des Eingehens an sie abzuführen hatte, erscheint unerheblich (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. IX S. 81 flg.). Demnach konnte, da ausweislich der gedachten Urkunde die beiden A. und B. an Bekl. „die Firma mit allen Rechten und Lasten, den ganzen Vorrath von Stiften aller Sorten, sowie den Musterkasten, diverse Musterkarten, Geschäftsbücher, Druckmaterial aller Art" und in der angegebenen Weise die Aktiva übertragen hatten, die Annahme einer wirklichen Uebertragung des Geschäfts nicht dadurch als ausgeschlossen erachtet werden, daß in einem Nachtrage zu dieser Abmachung die Verkäufer sich für verbunden erklärten, bestehende Passiva selbst zu regeln. I. C. S. i. S. Bock c. Faber vom 8. Mai 1889, Nr. 90/89 I.

18. Es kann Niemand das Recht, eine Firma zu führen, auf den Erwerb von einem Dritten stützen, wenn dieser selbst kein Recht auf diese Firma hatte. Ein Grundsatz, wonach der Mangel eines Rechts Seitens des Veräußerers durch die Gutgläubigkeit des Erwerbers gedeckt würde, läßt sich für das Firmenrecht, insbesondere, wenn nicht der Eigenthumsverlust und Eigenthumserwerb an einer zu Recht begründeten Firma, sondern die Beseitigung der Wirkungen der zu Unrecht erfolgten Begründung einer Firma durch Erwerb der unrechtmäßigen Firma mit einem mit dieser in Verbindung gesetzten Geschäfte Seitens eines Dritten in Frage steht, nach bestehender Gesetzgebung nicht rechtfertigen. Die bloße Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, auf welche die in Busch Archiv für Handelsrecht Bd. 23 S. 228 flg. abgedruckte Entscheidung des ehemaligen Preußischen Obertribunals die Ansicht, daß die Gutgläubigkeit des Nacherwerbers den Mangel des Rechts des Veräußerers decke, — übrigens für einen Fall, in welchem eine zu Recht bestehende Firma von deren berechtigtem, aber vermöge Vorschrift des Vor- oder früheren Mitinhabers von der Befugniß zur Weiterveräußerung ausgeschlossenen Inhaber an einen Dritten veräußert worden war, — stützt, vermag einen solchen Grund nicht abzugeben, da das H. G. B. den Grundsatz der Firmenwahrheit aufstellt und von diesem nur ganz bestimmte Abweichungen zuläßt, der Grundsatz aber seine Bedeutung durchaus verlieren würde, wenn derjenige, der eine Firma dem Gesetze zuwider begründet, dieselbe doch dadurch zu einer gültigen zu machen und aus seinem Handeln Vortheil zu ziehen vermöchte, daß es ihm gelingt, für dieselbe einen gutgläubigen Erwerber zu bekommen. Offenbar hat die Eintragung der Firma im Handelsregister durchaus nicht die Bedeutung, einen öffentlichen Glauben zu Gunsten der Berechtigung des eingetragenen Inhabers zur Firma für eine Weiterveräußerung zu beanspruchen. Der Art. 306 des H. G. B. ist nicht anwendbar, weil er auf Rechte überhaupt nicht zu beziehen ist und insbesondere nicht die Tendenz verfolgt, da, wo überhaupt bisher noch kein Recht entstanden ist, es bloß wegen eines Anscheines, daß es bestehe, und des guten Glaubens einer Person, daß es bestehe und ihm übertragen werde, hervorzurufen. Es ist auch bereits wiederholt vom R. G. Dritterwerbern das Recht, eine Firma zu führen, deshalb abgesprochen worden, weil dieselbe zu Unrecht geschaffen worden oder der Veräußerer zur Uebertragung nicht befugt war, ohne daß auf den guten Glauben des Erwerbers dabei ein Gewicht gelegt wurde. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VII S. 279 flg., Bd. IX. S. 104 flg. Vgl. Entscheidungen bei voriger Nummer.

19. Der Anwendung des Rechtsinstituts der Ersitzung auf die Firmenausübung steht entgegen, daß die Erhebung der Firma zu einem Rechtsgut auf spezieller, die Bedingungen für eine Anerkennung als solches vorschreibender Rechtssatzung beruht. Das H. G. B. kennt als Entstehungsgründe für das Firmenrecht außer einer Individualbethätigung, bei welcher von dem eigenen, der Person zugehörigen Namen Gebrauch gemacht wird, nur den Erwerb eines Geschäfts mit Firma durch Vertrag — natürlich mit dem zur Firma Berechtigten — und durch Erbgang. Damit ist der Erwerb der Firma durch Ersitzung ausgeschlossen, ebenso wie es der Erwerb eines Autorrechts oder Erfinderrechts durch Ersitzung auf Grund eines Vertrages mit Jemand, den der Erwerber für den Autor oder den Erfinder hält, während er es nicht ist, wäre. Ob die Ersitzung dann anwendbar wäre, wenn es sich darum handelte, ob das Eigenthum an einer zu Recht entstandenen Firma zum Nachtheil des

ursprünglich Berechtigten, der diese mit dem dazu gehörigen Geschäfte aus seinem Besitze gelassen, von einem Dritten redlichen Besitzer des Geschäfts und der Firma erworben werden könne, darf hier dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt. Eine Behauptung in der zu Unrecht entstandenen Firma kann nur gegenüber demjenigen mit Erfolg stattfinden, dessen Widerspruchsrecht durch Extinktivverjährung erloschen wäre. Das ist hier nicht der Fall. I. C. S. i. S. Bock c. Faber vom 8. Mai 1889, Nr. 90/89 I.

20. Es erscheint durchaus zulässig und ausführbar, daß ein Gesellschaftsgläubiger, wenn die offene Handelsgesellschaft in Konkurs verfallen, wegen der Ausfallsforderung einem der Gesellschafter ein pactum de non petendo für seine Person gewährt und das aus der Konkursmasse der Gesellschaft zu erwartende Percipiendum an einen Dritten überträgt, ohne daß er deshalb die Ausfallsforderung gegen den anderen Gesellschafter einbüßt. Erfolgt die Uebertragung des Rechts auf das Percipiendum aus der Konkursmasse, sowie die Gewährung des pactum de non petendo gegen Entgelt und gilt als vereinbart, daß dieses Entgelt dem anderen, unbefreit gebliebenen Gesellschafter auf die Ausfallsforderung an ihn angerechnet werden muß, auch wenn das Percipiendum aus der Konkursmasse unter dem Betrage jenes Entgelts zurückbleibt, so kann der letztere Gesellschafter gegen diese Rechtslage keinen begründeten Widerspruch erheben. Er haftet für die Ausfallsforderung mit dem Mitgesellschafter solidarisch und wird durch ein seinem Mitschuldner lediglich für dessen Person gewährtes pactum de non petendo nicht befreit, während jenes pactum ihm natürlich nicht den Regreß, gegen den Mitgesellschafter wegen einer Zahlung der ganzen Ausfallsforderung, soweit diese Zahlung seine nach Innen ihm obliegende Beitragspflicht übersteigt, abzuschneiden vermag. I. C. S. i. S. Oncken c. Kiehl vom 26. Juni 1889, Nr. 140/89 I.

21. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß die von dem Bekl. übernommene Rübenlieferungspflicht als eine auf einem mit der Kl. abgeschlossenen besonderen Vertrage beruhende anzusehen sei und als solche wirksam und gültig übernommen sei. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 12 ff.) Diese Auffassung des unter den Parteien begründeten Rechtsverhältnisses wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach den Statuten der klagenden Aktiengesellschaft für die von den Aktionären zu liefernden Rüben nicht ein fester Preis vereinbart, sondern bestimmt ist, daß in Betreff des jährlichen Rübenpreises der Aktionär den vom Aufsichtsrathe und dem Vorstande ausgehenden Bestimmungen sich unterwerfe. Ob in einem Falle, wie dem vom I. C. S. des R. G. durch das Urtheil vom 27. Juni 1888 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 148 ff.) entschiedenen, die Scheidung zwischen dem aktiengesellschaftlichen Verhältnisse und besonderen Verträgen über den Bau und die Lieferung von Rüben, welche die hierzu sich Verpflichtenden nicht als Aktionäre geschlossen hätten, ausgeschlossen, derartige Verträge ungiltig seien, kann dahingestellt bleiben, da der vorliegende Fall von dem damals entschiedenen sich wesentlich unterscheidet. Während die sogenannten Rübenaktionäre in jenem Falle durch das Statut mit ihrer Anwartschaft auf Vergütung für die von ihnen zu liefernden Rüben lediglich an den Geschäftsgewinn des Aktienunternehmens verwiesen waren, also auch die Möglichkeit vorlag, daß sie eine Vergütung überhaupt nicht erhielten, kann die erwähnte Bestimmung des Statuts der klagenden Aktiengesellschaft nur dahin verstanden werden, daß die sogenannten Rübenaktionäre für die von ihnen gelieferten Rüben eine Vergütung erhalten, welche alljährlich von dem Aufsichtsrathe und dem Vorstande der Höhe nach zu bestimmen ist, jedoch nicht nach Willkür, sondern nach dem arbitrium boni viri. Wie es bei anderen Verträgen statthaft ist, die Gegenleistung des einen Mitkontrahenten in dieser Weise von dessen billigem Ermessen abhängig zu machen, so ist dieses auch bei dem vorliegenden Vertrag zulässig und führt diese Bestimmung nicht zu einer anderen Beurtheilung der rechtlichen Natur des Vertrages. Die Konstruktion für die rechtliche Wirksamkeit der sogenannten Rübenlieferungsverträge, welche dem oben angezogenen Urtheile des III. C. S. des R. G. zu Grunde liegt, ist daher von dem B. G. mit Recht auch im vorliegenden Falle für anwendbar gehalten. III C. S. i. S. Neuhaus c. Akt. Zuckerfabr. Lehrte vom 28. Juni 1889, Nr. 115/89 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

22. Das R. Ges. vom 30. November 1874 giebt dem Inhaber derjenigen Firma, für welche zuerst die Anmeldung eines Waarenzeichens bewirkt ist, das ausschließliche Recht, Waaren oder deren Verpackung mit dem angemeldeten Zeichen zu versehen und die auf solche Art bezeichneten Waaren in den Verkehr zu bringen (§ 8). Der inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen (§ 13). Danach sind, wie auch das R. G. bereits erkannt hat, bei der Frage nach der unerlaubten Nachbildung eines Waarenzeichens mit einander zu vergleichen allein das für den Kl. eingetragene mit dem von dem Bekl. thatsächlich benutzten Zeichen: nicht das letztere mit dem Zeichen, wie es von dem Kl. thatsächlich im Verkehre gebraucht wird. I. C. S. i. S. Fricke c. Eberle vom 19. Juni 1889, Nr. 118/89 I.

23. Die Ansicht des B. G., daß schon eine fahrlässig widerrechtliche Benutzung der Firma zur Bezeichnung der Waaren und ihrer Verpackung zum Schadenersatz verpflichte, widerspricht dem § 14 des R. Ges. über den Markenschutz vom 30. November 1874, dessen auf erschöpfende Normirung der für die Ersatzpflicht erforderlichen Voraussetzungen ausgehende Tendenz bereits in dem in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 69 ff. abgedruckten Urtheile des R. G. ausführlich dargelegt worden ist. Auch erscheint es nicht zulässig, den in diesem § 14 aufgestellten Begriff der Wissentlichkeit durch eine Fahrlässigkeit, welche das bürgerliche Recht in Bezug auf bestimmte Wirkungen der Unredlichkeit gleichstellt, wie dies der § 15 Thl. I Tit. 7 Pr. A. L. R. thut, zu ersetzen. I. C. S. i. S. Bock c. Faber vom 8. Mai 1889, Nr. 90/89 I.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts kann die Einrede der Verjährung gerichtlicher Anspruchsverfolgung dem-

jenigen nicht mit Erfolg entgegen gesetzt werden, welcher innerhalb der betreffenden Verjährungsfrist und seitdem unausgesetzt seinen Willen, den Anspruch geltend zu machen, durch gerichtliche Verfolgung desselben, dem Schuldner klargelegt hat, möge auch die Unbestimmtheit oder Ungeschicklichkeit bei der Substantiirung (in einzelnen Stadien der gerichtlichen Verfolgung) gestellter Anträge für die intendirte Wirkung derselben, die Verurtheilung des Schuldners herbeizuführen, ein Hinderniß gebildet, und deswegen das Ergreifen besser angelegter Maßnahmen nothwendig gemacht haben. I. C. S. i. S. Homburger Farben- und chemische Fabrik Konkurs c. Ruthemeyer vom 15. Juni 1889, Nr. 128/89 I.

25. Geklagt war aus dem restitutorischen Edikt der l. 1 § 11 Dig. ne quid in flumine publico fiat 43, 13 auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und Schadensersatz. Das B. G. geht davon aus, daß diese Klage jedem zustehe, der einen Nachtheil in Bezug auf seinen berechtigten Gebrauch des öffentlichen Gewässers erleide, es hat aber dem klagenden Meliorationsverbande die Klageberechtigung abgesprochen, weil derselbe weder Eigenthümer noch dinglich berechtigt in Betreff der fraglichen Wiesen sei, und an seinem Vermögen keinen Schaden durch die beanstandete Anlage der Bekl. erlitten habe. Diese Gründe rechtfertigen die Klagabweisung nicht. Die Zulässigkeit der Klage war nicht durch den Nachweis einer dinglichen Berechtigung oder eines eigenen Vermögensschadens bedingt, vielmehr steht das Interdikt jedem zu, der zu einem öffentlichen Flusse gelangen kann und ein nachweisliches begründetes Interesse daran hat, in der Benutzung oder Mitbenutzung des fließenden Wassers nicht beeinträchtigt zu werden — vgl. Hesse Grundzüge des Wasserrechts in Iherings Dogmatischen Jahrbüchern Bd. VII S. 252 ff., Budde Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Rostock Bd. VII Nr. 53 S. 224, 227. — Zur Herstellung der Aktivlegitimation des klagenden Meliorationsverbandes genügte daher die Darlegung eines begründeten Interesse an der ungestörten Benutzung des fließenden Wassers, und war es in dieser Richtung unerheblich, ob dies Interesse seine thatsächliche Grundlage in Rechten hatte, welche im eigentlichen Sinne als Rechte der klagenden Genossenschaft selbst anzusehen sind, oder in Rechten der einzelnen Genossenschafter, welche der Meliorationsverband nach seiner gesetzlichen und statutenmäßigen Organisation auszuüben und zu vertreten befugt war. III. C. S. i. S. der Meinerser Staugenossenschaft c. A. G. Ackermühle vom 25. Juni 1889, Nr. 102/89 III.

26. Richtig ist, daß in den Quellen eine ausdrückliche Bestimmung, wonach bei einem auf längere Zeit eingegangenen Dienstmiethvertrage dem einen Kontrahenten eine vorzeitige Auflösung des Rechtsverhältnisses, auch ohne eigentliche Vertragsverletzung von Seiten des anderen Kontrahenten gestattet wäre, nicht enthalten ist. Allein aus den in den Quellen für ähnliche Rechtsverhältnisse, die Sachmiethe, das Mandat, die Societät, gegebenen Bestimmungen (l. 25 § 2; l. 27 § 1; Dig. loc. cond. 19, 2; ll. 23, 24, 25; l. 27 § 2; Dig. mand. 17, 1; ll. 14, 15. 16 pr. § 1; Dig. pro socio 17, 2; l. 22; Cod. de loc. et. cond. 4, 65), welche hier analog anzuwenden sind, sowie aus dem das Vertragsverhältniß beherrschenden Prinzipe der bona fides folgt, daß ein auf längere Dauer abgeschlossenes Dienstmiethverhältniß vor Ablauf der Vertragszeit jedenfalls dann einseitig von einem Kontrahenten aufgehoben werden kann, wenn Umstände eingetreten sind, unter welchen vom Standpunkte der Billigkeit dem Mitkontrahenten die fernere Aushaltung des Vertrags nicht zugemuthet werden darf und diese Umstände in dem Verhalten des Mitkontrahenten oder in seinen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften ihren Grund haben. Dieser Annahme steht auch die vom Rkl. angezogene l. 38 Dig. loc. cond. 19, 2 nicht entgegen, da sie sich auf Fälle des berechtigten Rücktritts des Dienstherrn vom Vertrage nicht bezieht. Dem B. G. ist aber auch darin beizutreten, daß der Richter die Frage, ob im einzelnen Falle genügende Gründe zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages vorgelegen haben, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden habe. III. C. S. i. S. Würfler c. Konsol. Sotinger Braunkohlenwerke vom 25. Juni 1889, Nr. 120/89 III.

27. Streitlos hat der beklagte Magistrat die städtische Polizeibehörde angewiesen, den über den Wasserlauf erhobenen Beschwerden des Kl. thunlichst abzuhelfen, und hat das Polizeiamt auch eine Ausräumung des Brückendurchlasses vornehmen lassen, jedoch, wie der Kl. ausgeführt hat, nicht in ausreichender Tiefe, um einen Rückstau des Grabenwassers auf sein Grundstück zu verhindern. Die Berufungsentscheidung hat dieserhalb unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des R. G. Bd. XI S. 209 und Bd. XVII S. 106 bemerkt, daß in öffentlich rechtlichen Verhältnissen eine allgemeine Haftung von Korporationen für die von ihren Beamten begangenen rechts- und pflichtwidrigen Handlungen nicht stattfinde, und daher solche Haftung auch hier nicht zu statuiren sei. In den angezogenen Entscheidungen, wie auch weiter Bd. VIII S. 236, Bd. XIX S. 352 ist anerkannt, daß juristische Personen nicht nur für die Erfüllung von Kontraktsverhältnissen, sondern auch für die durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen gleich den Privatpersonen haften, und ist weiter in der Entscheidung III 1/1888 — vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. VI Nr. 649 — ausgesprochen, daß juristische Personen auch für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der Vertreter innerhalb ihrer Zuständigkeit in demselben Maße wie eine Privatperson für eigene Handlungen und Unterlassungen verantwortlich sind. Die Haftung des beklagten Magistrates nach den Grundsätzen der negatorischen wie der aquilischen Klage war daher grundsätzlich keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß es sich um Verpflichtungen des öffentlichen Rechtes handelte, durch deren schuldvolle Versäumung die Vertreter des Bekl. dem Kl. einen Vermögensschaden zugefügt haben sollen. III C. S. i. S. Menak c. Stadt Rostock vom 21. Juni 1889, Nr. 83/89 III.

28. Freilich ist mit Recht z. B. vom III. C. S. des R. G., Blum, Annalen des R. G. Bd. 7, S. 301 ff.) ausgesprochen worden, daß in einer particularen Gerichtspraxis die Begründung eines particularen Gewohnheitsrechts für das protestantische Kirchenrecht ebensowenig wie für sonstige Rechtsmaterien gefunden werden könne. Aber unter diesen Gesichtspunkt läßt sich die vorliegende Frage auch nicht bringen. Hier handelt es sich zunächst um eine particularrechtliche Regelung des fraglichen Punktes durch ein bestimmtes und klares Gesetz, vor welchem an sich das gemeine Recht überhaupt zurücktreten muß, es wäre denn, daß dasselbe durch ein besonders particuläres Gewohnheitsrecht gegen das

erwähnte Gesetz zur Geltung gebracht wäre. Diese Auffassung steht auch nicht etwa in Widerspruch mit dem oben erwähnten Urtheile des I. C. S. in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 5 S. 404 ff. Denn wenn dort das auf den Hamburger Statuten 2, 11, 8 und deren gewohnheitsrechtlicher Fortbildung beruhende Ehescheidungsrecht als materiell mit dem gemeinrechtlichen identisch und deswegen revisibel behandelt ist, so soll das selbstverständlich nur insoweit gelten, als nach der Feststellung des B. G. der betreffende gemeinrechtliche Ehescheidungsgrund, wenn er nicht zugleich einer der statutarischen ist, überhaupt neben diesen durch neueres Hamburgisches Gewohnheitsrecht zur Geltung gebracht worden ist, wie dies in jener Sache in Ansehung des Scheidungsgrundes der Verurtheilung zu einer längeren Freiheitsstrafe der Fall war. Daß aber damals der I. C. S. gerade auf die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht als einen in Hamburg gewohnheitsrechtlich recipirten Scheidungsgrund bezeichnet hat, hat natürlich keine selbstständige Bedeutung, da dies nur ganz beiläufig auf die Autorität der dort angeführten Schriftsteller hin geschehen ist, während die Frage selbst damals gar nicht zur Entscheidung stand. Endlich liegt auch kein Widerspruch vor mit der in einer Mecklenburgischen Ehesache ergangenen Entscheidung des I. C. S. in Fenner's und Mecke's Archiv für Entscheidungen des R. G., Bd. 3, S. 404, nach welcher, selbst wenn nach dem Sinne der Mecklenburgischen Kirchengerichts- und Consistorialordnung von 1570 von dieser die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht als Scheidungsgrund gedacht sein sollte, dennoch das gemeine deutsche protestantische Gewohnheitsrecht, nach welchem dies jetzt anders geworden ist, ohne Weiteres auch für Mecklenburg zur Anwendung zu bringen sein würde; denn abgesehen davon, daß dort jedenfalls nur die Geltung eines Kirchengewohnheitsrechtes einer ältern Kirchenordnung gegenüber in Frage stand, während es sich hier um seine Bedeutung einem ältern bürgerlichen Gesetze gegenüber handelt, hat auch die erwähnte Mecklenburgische Kirchengerichts- und Consistorialordnung die Frage der zulässigen Ehescheidungsgründe nicht in einer so ausschließenden Weise regeln wollen, wie die Hamburger Statuten von 1605, vielmehr mit ihren Bestimmungen die Materie nicht erschöpfen wollen. Hiernach blieb als Gegenstand für die Nachprüfung des R. G. höchstens die Frage übrig, ob etwa in den Entscheidungsgründen des O. L. G., soweit sie die Entstehung eines Hamburgischen Gewohnheitsrechtes des mehrfach bezeichneten Inhaltes verneinen, ein Verstoß gegen die gemeinrechtlichen Normen vom Gewohnheitsrechte hervortrete. Hiervon war indessen Nichts zu bemerken. VI. C. S. i. S. Dorn c. Dorn vom 13. Juni 1889, Nr. 88/89 VI.

29. Ueber die Abgrenzung des Begriffes der böslichen Verlassung bestanden allerdings von Anfang an unter den protestantischen Theologen und Juristen verschiedene Meinungen, die zum Theil auch in der Begriffsbestimmung der „Desertion“ einerseits und der „Quasidesertion“ andererseits ihren Ausdruck gefunden haben. So ist denn insbesondere auch wohl die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht bisweilen von vornherein unter die bösliche Verlassung mitbegriffen worden, so z. B. gelegentlich von Luther. Dennoch hat sich aber die Rechtsnorm des gemeinen protestantischen Eherechtes bis ins 17. Jahrhundert hinein nur dahin festgestellt, daß außer dem Ehebruche nur die bösliche Verlassung in einem engern Sinne, in welchem jedenfalls die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht unter diesen Begriff fällt, Ehescheidungsgrund sei; wie sich auch von Anfang an die protestantischen Juristen, im Gegensatze zu den Theologen, mehr dieser strengern Ansicht zugeneigt hatten. Für alles dies kann auf die Erörterungen von Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, S. 13 ff., insbesondere S. 51 ff. und S. 56 ff., Hinschius, in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 2 S. 13 ff., und Graebner, Desertion und Quasidesertion, S. 14 ff. und 27 ff., verwiesen werden. Erst im Laufe des 17. Jahrhunderts ist die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht als ein besonderer, von der böslichen Verlassung verschiedener Scheidungsgrund des gemeinen Deutschen protestantischen Kirchenrechtes gewohnheitsrechtlich anerkannt worden. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

30. Der Revision kann zugegeben werden, daß die erfolglose Anwendung psychologischer Zwangsmittel nicht formelle Voraussetzung für die auf Verweigerung der Pflicht gestützte Scheidungsklage ist. Kann das Gericht nach Lage der Sache von Anwendung solcher Mittel Erfolg nicht erwarten und ist die Hartnäckigkeit der Weigerung anderweitig konstatirt, so kann aus der Nichtanwendung kein Grund zur Abweisung der Klage entnommen werden. Es ist daher nicht richtig, wenn schon wegen der Nichtanwendung jener Mittel die Klage für unbegründet erklärt worden ist. Es ist aber auch der vom B. G. für die Abweisung der Klage weiter gegebene Grund, daß nämlich auch eine an sich wegen Verweigerung der Pflicht begründete Klage durch die vom Ehemanne nach Erhebung der Klage ausgesprochene Bereitwilligkeit zur Pflichterfüllung in derselben Weise hinfällig werde wie die wegen wirklicher böslicher Verlassung erhobene Klage durch die Rückkehr, jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht ohne Bedenken. Es kann jedoch von weiterer Erörterung der Frage, inwieweit die Grundsätze über die malitiosa desertio auch auf die quasi desertio anzuwenden sind, abgesehen werden, weil nach Lage der Sache die Revision zurückzuweisen ist. Voraussetzung der Scheidungsklage wegen Nichterfüllung der ehelichen Pflicht seitens des beklagten Theils ist Hartnäckigkeit in der Verweigerung der Pflicht; der beklagte Theil muß ohne Grund und dauernd sich geweigert haben, die Pflicht zu erfüllen, auf welche der andere Theil ein Recht hat. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor; denn die eheliche Gemeinschaft hat nur wenige Monate bestanden und Bekl. hat sich sofort nach Zustellung der schon im Oktober 1887 erhobenen Klage zur Erfüllung seiner Pflicht bereit erklärt; auch hat das B. G. in thatsächlichen Erwägungen angenommen, daß eine mala fides des Bekl. bei Geltendmachung seiner Rechtfertigung für seine Enthaltung durchaus unerwiesen sei. Unter diesen Umständen liegt keinenfalls zur Zeit eine hartnäckige Verweigerung der Pflicht vor. III. C. S. i. S. Pfannenschmidt c. Pfannenschmidt vom 25. Juni 1889, Nr. 110/89 III.

31. Die Anwendung psychologischer Zwangsmittel gegen den widerstrebenden Ehegatten ist kein absolutes Erforderniß für die auf Verweigerung der ehelichen Pflicht gestützte Scheidungsklage; es kann von solchen Mitteln abgesehen werden, wenn das Gericht, wie hier vom B. G. geschehen ist, von der Anwendung der Mittel nach Lage der Sache einen Erfolg nicht erwartet

und die Hartnäckigkeit in der Verweigerung der Pflicht anderweitig konstatirt ist. Auch ist mit Recht eine Aufforderung der Kl. an den Bekl. zur Pflichterfüllung nicht für erforderlich erachtet. Es genügt zur Begründung des Vorwurfs der Verweigerung der Pflicht gegen den Ehemann, wenn die Ehefrau dem Ehemanne erkennbar zur Gestattung des Beischlafs bereit gewesen ist und keine Gründe dafür vorliegen, daß sie auf die Erfüllung der Pflicht hat verzichten oder doch der Erfüllung keinen Werth hat beilegen wollen. III. C. S. i. S. Froberg c. Froberg vom 21. Juni 1889, Nr. 164/89 III.

32. Die Kl. hat sich darüber beschwert, daß ihr das O. L. G. nicht ein Recht auf ein Drittel, sondern nur auf ein Viertel des Vermögens des Bekl. zuerkannt habe. Sie will ihren Anspruch auf Nov. 117 c. 9 § 5 stützen. Es war nun freilich dem III. C. S. des R. G. (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 11 S. 202 f.) darin beizutreten, daß, wie die vermögensrechtlichen Ehescheidungsstrafen des Justinianisches Rechtes überhaupt (abgesehen natürlich von den in Nov. 117 c. 10 und Nov. 134 c. 11 auf die auf Grund beiderseitiger Uebereinkunft vorgenommene Scheidung gesetzten Strafen), so auch die nach Nov. 117 c. 8 und c. 9 in gewissen Fällen eintretende Erhöhung derselben um ein Drittel nach dem geltenden gemeinen Rechte angehöre, wie dies auch von Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 2 (Aufl. 6) § 510 Anm. 7 S. 948 und Dernburg, Pandekten, Bd. 3 § 26 Anm. 5 S. 50 angenommen wird (zweifelnd dagegen Lotmar, Anm. 6 zu Brinz, Pandekten, Bd. 3 [Aufl. 2] § 471 S. 880). Aber andererseits schließt sich der jetzt erkennende Senat auch darin dem III. C. S. (ebenda S. 203 f.) an, daß jene Erhöhung nicht etwa zum Nachtheile des Mannes nach heutigem Rechte auf jeden Fall auszudehnen ist, wo die Ehe wegen Ehebruches des Mannes geschieden ist, sondern daß sie unter Voraussetzung einer solchen Scheidung doch immer auf diejenigen besonderen Fälle beschränkt bleibt, für welche sie in Nov. 117 c. 9 § 5 dem Manne angedroht ist. VI. C. S. i. S. Nerreter c. Nerreter vom 20. Juni 1889, Nr. 94/89 VI.

33. Es ist in Nov. 117 c. 9 § 5 ganz deutlich bestimmt, daß derjenige Scheidungsgrund, mit welchem dort die Erhöhung der Vermögensstrafe um ein Drittel verknüpft ist, nicht schon dann gegeben sein solle, wenn der Mann in der näher bezeichneten Weise sich eine Konkubine halte, sondern daß außerdem der Mann mindestens zweimal, entweder durch seine Eltern oder durch die Eltern seiner Frau oder durch andere achtbare Personen verwarnt sein müsse. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb diese Voraussetzung bei der Anwendung der Römischen Ehescheidungsstrafen auf die nach heutigem Rechte wegen Verschuldens des Mannes vom Gerichte ausgesprochenen Ehescheidungen in Wegfall kommen sollte; wenn schon sie in den gangbaren Pandektenlehrbüchern nicht erwähnt zu werden pflegt (vgl. übrigens doch z. B. Sintenis, gemeines Civilrecht, Bd. 3 [Aufl. 3] § 136 Anm. 2 S. 75). Auch ist nicht anzunehmen, daß der III. C. S. des R. G. diese Voraussetzung dadurch, daß er dieselbe nicht ausdrücklich mitangeführt hat (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 11 S. 202 f.), für entbehrlich hätte erklären wollen; in jenem Falle war eben die Anwendung der Strafbestimmung von Nov. 117 c. 9 § 5 doch schon aus anderen Gründen ausgeschlossen. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Es ist durch eine im Wesentlichen konstante Rechtsprechung anerkannt, daß die Entschädigungspflicht nicht den, in § 75 Einl. genannten Staat, sondern das innerhalb des Staates mit dessen Anerkennung bestehende engere Gemeinwesen trifft, wenn die Aufopferung besonderer Rechte, zu welchen ein Einzelner durch die Anordnungen einer zuständigen Behörde genöthigt wird, nicht zum Wohle des Staatsganzen, sondern zum Wohle dieses engeren Gemeinwesens geschieht. Nach diesem Gesichtspunkte ist die beklagte Stadtgemeinde im jetzigen Falle die Entschädigungspflichtige. Nicht entscheidend sind freilich die vom B. R. bezeichneten Vortheile, welche der Stadtgemeinde als vermögensrechtlicher Person und als Eigenthümerin des Schloßteiches aus der Durchführung der Polizeiverordnung erwachsen (Servitut, Befreiung des Teiches und Reinhaltung des Teichwassers für die Fischzucht und andere Zwecke); denn zum Schutze derartiger Privatinteressen dürfen Polizeiverordnungen nicht erlassen werden (vgl. z. B. Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 S. 349) und die Konsequenz der in der Hervorhebung jener Vortheile sich kundgebenden Rechtsauffassung des B. R. würde dazu führen, daß die Nachbarn des Teiches, wenn und soweit sie erweislich ebenfalls (z. B. durch Zuführung besserer Luft) Vortheil an der Anordnung haben, zu der Entschädigungspflicht mit herangezogen werden müßten, und daß die Stadtgemeinde nicht aufzukommen braucht, wenn sie nicht Eigenthümerin des Teiches wäre. Der entscheidende rechtliche Gesichtspunkt ist aber auch nicht der Privatvortheil der Stadt als Grundeigenthümerin, sondern vielmehr die Verpflichtung der Stadt, diejenigen Kosten zu tragen, welche zur Durchführung der für das Gemeinwohl der Stadt getroffenen Maßregeln erforderlich werden. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. Pr. c. Rekent vom 15. Juni 1889, Nr. 76/89 V.

35. Zum § 75 Einl. A. L. R. Kl. kann nach allgemeinen Grundsätzen eine Entschädigung nur beanspruchen, wenn er in seinem Rechte gekränkt ist. Dagegen kann er nicht Ersatz dafür verlangen, daß ein ihm vortheilhaftes thatsächliches Verhältniß, dessen Beseitigung von dem Belieben eines Andern (der Provinz) abhing, in Folge der Anlage und des Betriebs der Eisenbahn aufgehört hat. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Walczek vom 24. Juni 1889, Nr. 98/89 VI.

36. Daß die Ausrüstung eines Hauses mit Mobilien 2c. als Inbegriff aufgefaßt und rechtlich behandelt werden kann, ist nach der Bestimmung in § 32 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. nicht zu bezweifeln. Freilich genügt dazu nicht, daß der Eigenthümer sie als Inbegriff „ansieht", aber der B. R. hat auch nicht festgestellt, daß der Ehemann der Kl. bloß eine solche Ansicht gehabt habe, sondern daß die fraglichen Sachen durch ihn und zwar vertragsmäßig zu einem Inbegriff erklärt worden seien, und damit ist die rechtliche Behandlung dieser Sachen als Inbegriff gerechtfertigt. Solchenfalls bewirkt die thatsächliche vorbehaltlose Einbringung später angeschaffter gleichartiger Sachen unter Umständen, welche an der Absicht der Einverleibung nicht zweifeln lassen, deren rechtlichen Eintritt in den Inbegriff (§ 36 a. a. O.). V. C. S. i. S. v. Puttkammer c. v. Puttkammer vom 21. Juni 1889, Nr. 88/89 V.

37. Der Hinweis des B. R. auf Dernburg Bd. I § 75

läßt vermuthen, das B. G. nehme mit demselben an, daß es nach Grad und Umfang verschiedene Abstufungen des Blödsinns gebe; für eine derartige Unterscheidung bietet das Gesetz aber keinen Anhalt. Auch kann bei einem Blödsinnigen von lichten Zwischenräumen nicht die Rede sein; denn die Bestimmungen darüber in den §§ 24, 25 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. beziehen sich nur auf Rasende und Wahnsinnige. Der Zustand des Blödsinnigen wird als ein ununterbrochen fortdauernder gedacht. (Vergl. Koch's Kommentar 8. Auflage Bd. I Anm. 42a zu § 24 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) IV. C. S. i. S. Brülle c. Schroer vom 21. Juni 1889, 84/89 IV.

38. Der Sinn des § 27 I 4 A. L. R. ist dunkel. Diese Vorschrift wird am wenigsten dadurch aufgehellt, daß mit Dernburg (a. a. O.), Förster-Eccius (5. Aufl. Bd. 1 § 26, S. 139), Rehbein, (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1 S. 211 ff. Anm.), neben dem Beweise der Bereicherung des handlungsfähigen Kontrahenten zum Schaden des blödsinnigen Kontrahenten auch der Beweis des Blödsinns gefordert wird. Denn die sich sofort ergebende Frage: wozu bedarf es zur Anfechtung einer schon wegen Blödsinns des Erklärenden ungültigen Willenserklärung noch des weiteren Nachweises der Bereicherung des Gegenkontrahenten? — findet bei dieser Auffassung keine Beantwortung. Zu einer sicheren Grundlage für die Anwendung des § 27 a. a. O. ist nur auf dem vom IV. C. S. des R. G. (Urtheil vom 13. Juni 1881. Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 406), in Anlehnung an einzelne Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 283, Bd. 36 S. 107) und die von Koch (Kommentar 8. Aufl. Bd. 1 S. 145 ff. Anm. 44 zu § 27 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) entwickelte Ansicht, eingeschlagenen Wege zu gelangen, auf welchem das Ergebniß gefunden wird, der § 27 erfordere lediglich den Thatbestand, daß der Erklärende demnächst wegen Blödsinns unter Vormundschaft gestellt ist und daß der andere Theil mit dem Schaden des Ersteren sich zu bereichern gesucht habe. Es erscheint weder richtig noch zweckmäßig, diesen Weg wieder zu verlassen und dadurch die Auslegung des § 27 anderen Zweifeln und Bedenken preiszugeben. — Daß der Gegenbeweis (über das Fehlen des Blödsinns zur Zeit des Geschäftsabschlusses) unzulässig sei, wird in dem angezogenen Urtheile des IV. C. S. des R. G. nicht gesagt; vielmehr wird auch dort die thatsächliche Grundlage der Bestimmung des § 27 darin gefunden, daß der später für blödsinnig Erklärte bereits blödsinnig gewesen sei, daß aber die Gemüthsbeschaffenheit desselben vielleicht wegen Länge der Zeit nicht mehr festgestellt werden könne. Anders wäre es freilich, wenn der § 27 so aufgefaßt werden müßte, daß die Vermuthung desselben beim Vorhandensein ihrer übrigen Voraussetzungen stets eintreten solle, ohne Unterschied, ob der Erklärende geisteskrank oder gesund gewesen sei. Diese Auffassung, von welcher auch jenes Urtheil nichts enthält, muß aber abgewiesen werden. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

39. Sowohl in der Doktrin als in der Praxis des Preußischen Rechts ist vielfach der Rechtsgrundsatz ausgesprochen worden, daß derjenige, welcher eine vertragsmäßige Leistung ohne Vorbehalt annimmt, Ansprüche an seinen Mitkontrahenten wegen Fehler derselben in der Regel (also namentlich abgesehen von nicht erkennbaren Mängeln) nur als Einrede geltend machen kann, daß also ihn der Beweis der Fehler trifft. Die in der vorbehaltlosen Annahme liegende Billigung enthält das Anerkenntniß, daß der Leistende seine Vertragspflicht erfüllt habe. Will der Empfänger dennoch auf Grund der Nichterfüllung des Vertrages Ansprüche geltend machen, so muß er dieselben beweisen. (Vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 83a Note 13, 5. Auflage Bd. I S. 492; Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 271 IIIc Note 82, 8. Auflage Bd. I S. 247; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 46 a. E. Ferner die Nachweisungen aus der Praxis des Obertribunals bei Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. I S. 424 ff., S. 432 ff., und aus der Praxis des R. O. H. G., Entscheidungen Bd. VI S. 405, VI. S. 102, VIII. S. 120, XXI. S. 204 u. s. w. Für gemeines Recht Entscheidung des R. G. Bd. IV S. 397, III. C. S.) Das frühere Preußische Obertribunal hat dementsprechend in 2 Fällen, wo die Rückgabe einer Pachtkaution gefordert wurde, entschieden, daß, wenn der Vertrag in der Hauptsache erfüllt, ins Besondere das Pachtobjekt zurückgewährt ist, der Pächter nicht zu beweisen brauche, daß dem Verpächter keine vertragsmäßigen Ansprüche zustehen, sondern daß der Verpächter seine Einreden gegen den Kautionsanspruch behaupten und beweisen müsse. (Striethorst, Archiv, Bd. 98 S. 212, Bd. 100 S. 131.) Von dieser Ansicht in dem vorliegendem Falle abzugehen, sind keine Gründe vorhanden. Die Bekl. haben dadurch, daß sie zu der verabredeten Zeit ohne Rüge von Mängeln das Grundstück mit allem Zubehör ergriffen haben, die vertragsmäßige Rückgewähr als geschehen anerkannt, und es ist nunmehr ihre Sache, die Fehler darzuthun. V. C. S. i. S. Wallner c. Rettschlag vom 26. Juni 1889, Nr. 93/89 V.

40. Es muß angenommen werden, daß die R'ichen Erben auch schon von dem Zeitpunkte ab, in welchem das Kaufgeld ihrem Kassenboten Seitens des Käufers eingehändigt wurde, dieses Geld lediglich für Kl. als dessen Vertreter in Besitz nehmen wollten. Die rechtliche Möglichkeit solcher Besitzergreifung für einen Andern, wenn auch der in Besitz Nehmende dem Tradenten gegenüber auftritt, ohne jenen Willen, den Besitz sofort als Vertreter eines Dritten zu ergreifen, diesem kundzugeben, besteht, wie sie für das Gemeine Recht überwiegend anerkannt wird, vergl. Bremer in Zeitschrift für Civilrecht und Proz. N. F. Bd. 20 S. 43 fg., Exner l. c. S. 129, Randa l. c. S. 471, Meischeider l. c. S. 274, auch für das Preußische Recht, vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. I. S. 370. Bei dem Abnehmer der verkauften Effekten, der dafür den Kaufpreis übergiebt, läßt sich Mangels der Aufzeigung besonderer Umstände in Bezug auf die Uebertragung des Geldes kein anderer Wille annehmen, als der, dem Lieferer der Effekten gegenüber unter Befreiung von der Kaufgeldschuld sein Eigenthum an dem Gelde aufzugeben, während es für ihn ohne Interesse ist, ob dieser den Besitz und das Eigenthum für sich oder für einen Dritten antritt. I. C. S. i. S. Sperlich Konk. c. Günther vom 1. Juni 1889, Nr. 110/89 I.

41. Richtig ist freilich, daß es zum Besitzerwerb für die Kl. noch einer Ergreifung des Besitzes durch sie bedurfte (§ 58 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.); aber diese Besitzergreifung erforderte nicht, wie der Bekl. anzunehmen scheint, die wirkliche Ausübung einer Verfügung über die betreffenden Sachen, sondern wie es der § 1 des A. L. R. a. a. O. ausdrückt, nur das

physische Vermögen, über die Sachen mit Ausschließung Anderer zu verfügen oder mit anderen Worten die Herstellung eines solchen Verhältnisses zu den Sachen, daß diese der beliebigen Einwirkung des neuen Besitzers unterworfen waren. Vergl. *Dernburg*, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 151; *Eccius*, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160, Anmerkung 34 ff. Die Frage, wann dies der Fall sei, läßt sich nur nach den obwaltenden Umständen entscheiden, und es soll nicht verkannt werden, daß diese Entscheidung namentlich in einem Falle wie er hier vorliegt, wo es sich um einen Besitzübergang von dem Ehemann auf die Ehefrau in der gemeinschaftlichen Wohnung handelt, ihre Schwierigkeiten hat. Der B. R. hat nun aber festgestellt, daß die Kl. durch nichts behindert gewesen sei, über die ihr überwiesenen Sachen zu verfügen, und da sich nicht behaupten läßt, daß er dabei von rechtsirrthümlichen Voraussetzungen ausgegangen sei, oder wesentliche Umstände übersehen habe, so läßt sich diese Feststellung mit der Revision nicht anfechten. V C. S. i. S. v. Puttkammer c. v. Puttkammer vom 21. Juni 1889, Nr. 88/89 V.

42. Das frühere Preußische Obertribunal hatte sowohl für französisches als preußisches Recht den Grundsatz aufgestellt, daß in Städten und Dörfern den Eigenthümern der eine Straße begrenzenden Häuser dasjenige Recht der Benutzung der Straße in der ungehinderten Kommunikation mit derselben, dessen sie ihrer Lage nach bedürftig sind, nicht blos vergönnungsweise, sondern dauernd und mit dem Charakter eines wohlerworbenen Rechts gewährt werden müsse, und daß Veränderungen in dem Niveau, durch welche jenem Rechte Eintrag geschieht, wo solche im öffentlichen Interesse geboten sind, nur gegen Entschädigung vorgenommen werden dürfen. (Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 276, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 72 S. 1.) Dieser Ansicht des früheren Obertribunals sind sowohl der zweite C. S. des R. G. für französisches, als der erste Hülfssenat desselben für preußisches Recht beigetreten. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 271, Bd. VII S. 213.) Das Urtheil des ersten Hülfssenats stützt die Entscheidung auf die Annahme eines stillschweigend begründeten Dienstbarkeitsverhältnisses, dessen Inhalt dahin angegeben wird, daß die Straße bestimmt sei, den an ihr erbauten Häusern als nothwendiges Kommunikationsmittel zu dienen, zugleich auch ihnen den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum zu gewähren. Einer noch weiter gehenden Ausdehnung dieses Rechtsgrundsatzes ist das R. G. für preußisches Recht mehrfach bestimmt entgegen getreten. Zwar hat der zweite Hülfssenat desselben in einem Urtheil vom 25. September 1882 (Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 893) erkannt, daß den Eigenthümern der an eine städtische Straße grenzenden Wohnhäuser ein privilegirter Anspruch *auf die Fortgewähr der durch ihre Lage bedingten Vortheile* zustehe. Dem gegenüber hat jedoch der fünfte C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 2. Juli 1884 (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 676) ausgesprochen, das Recht des Anliegers lasse sich nicht weiter ausdehnen, als das Kommunikationsinteresse unbedingt erfordere; es könne nicht angenommen werden, daß das A. L. R. für die Entziehung jedes thatsächlichen Vortheils beim Gebrauche öffentlicher Sachen einen Ersatz habe verheißen wollen. In demselben Sinne entscheidet ein Urtheil des fünften C. S. vom 19. Mai 1886 (Gruchot Bd. 31 S. 930) es sei in dem oben gedachten Urtheil des ersten Hülfssenats ein Recht der Hauseigenthümer des Inhalts, daß an der vorüberführenden Straße überhaupt keine, ihnen in irgend einer Beziehung nachtheilige Veränderungen vorgenommen werden dürfen, keineswegs konstruirt worden; ihr Recht an der Straße gehe nicht weiter, als sich aus der Natur und dem Zwecke der letzteren von selbst ergiebt. — Für das gemeine Recht hat das R. G. in mehreren Entscheidungen ein Privatrecht des Anliegers an der öffentlichen Straße überhaupt verneint (Entscheidungen Bd. III S. 171, Juristische Wochenschrift 1889 S. 209 Nr. 19). Diese Ansicht ist jedoch für die nach Preußischem Recht zu entscheidende gegenwärtige Streitsache nicht maßgebend. Die Ausführungen des Kl. bieten keinen Anlaß von den Grundsätzen, welche das R. G. in mehrfachen Urtheilen ausgesprochen hat, abzuweichen. V. C. S. i. S. Fürst Blücher c. Stadt Berlin vom 5. Juni 1889, Nr. 41/89 V.

43. Der Fall, daß ein Kaufvertrag über verschiedene Stücke als ein Ganzes zu einem Gesammtpreise der Art abgeschlossen ist, daß nicht die einzelnen Stücke in Betracht kommen sollten (§§ 83, 87, 117, 213 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.), kann auch dann vorliegen, wenn zwar ein Stückpreis verabredet worden ist, aber erhellt, daß der Stückpreis nicht als Preis für das Stück gemeint ist, sondern nur als Faktor der Berechnung des Preises für das Ganze. I. C. S. i. S. Katzmann c. Lindau und Michels vom 29. Juni 1889, Nr. 143/89 I.

44. § 841 I 11 A. L. R. („Unter landüblichen Zinsen werden im Gesetze fünf vom Hundert verstanden") bezweckt nur die Fixirung eines — gesetzlichen — Zinsfußes für *Geldschulden* in den Fällen, in welchen es an einer Vereinbarung der Betheiligten fehlte und zugleich die Feststellung der regelmäßigen Grenze des erlaubten Zinssatzes (vergl. Urtheil des Ersten Hülfs-Senats des R. G. vom 3. Februar 1880 — Gruchot's Beiträge Bd. 24 S. 977 —, Förster-Eccius Theorie (5. Auflage) I S. 395, Dernburg Preußisches Privatrecht II (4. Auflage) S. 85). Sie beruht allerdings auf der Annahme, daß ein solcher Zinsfuß *damals* üblich gewesen sei. Sie stellt aber keineswegs *für alle Zeiten und Gegenden* eine faktische, geschweige denn eine *Rechtsvermuthung* dahin auf, daß dieser Zinsfuß wirklich der gebräuchliche sei, noch weniger, daß jedes Vermögen einen Ertrag von fünf Prozent seines Geldwerths abwerfe (vergl. Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 19. September 1883 in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 255 flg.). Vorliegend handelt es sich nicht um die Verzinsung einer Geldschuld, sondern um die Feststellung des Ertrages eines Vermögensganzen, dessen einzelne Bestandtheile nicht einmal festgestellt sind, als Maßstabes für eine aus demselben zu erfüllende Verbindlichkeit. Hierfür ist der § 841 cit. gar nicht zu verwenden. IV. C. S. i. S. v. Skorzewski c. Dorfgemeinde Kiatkow vom 20. Juni 1889, Nr. 80/89 IV.

45. Den Gegenstand der Werkverdingung (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 925) bildet die Herstellung eines Werks durch die Arbeit des Werkmeisters; das Wesen derselben besteht daher in dieser *Arbeit*, durch welche das Werk erst *geschaffen* werden soll. Vergl. die Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 62, S. 81; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 199, § 134 Abs. 3 u. E. Sie liegt also weder dann vor, wenn nur über eine fertige Sache kontrahirt, noch auch dann, wenn

die Lieferung einer erst anzufertigenden Sache so bedungen wird, daß es gleichgültig erscheint, wer ihre Anfertigung vornimmt. VI. C. S. i. S. Petzold & Co. c. Storbeck vom 24. Juni 1889, Nr. 109/89 VI.

46. Das B. U. führt aus, es sei keineswegs selbstverständlich, daß gemeinschaftliche gerichtliche Abmachungen auch durch gemeinschaftliche bloße außergerichtliche, wofern nur eigenhändig unterschriebene Nachzettel mit gleicher Kraft des Erbvertrages geändert oder ergänzt werden dürfen. Diese Unterscheidung der von den Kontrahenten des Erbvertrages vorbehaltenen und Kraft dieses Vorbehalts in unbeschränkter Höhe giltigen von den gesetzlich auch ohne solchen Vorbehalt bis auf den 20. Theil des Nachlasses giltigen Kodizillen ist rechtlich zutreffend. IV. C. S. i. S. Wilhelm c. Vollmar vom 6. Juni 1889, Nr. 76/89 IV.

47. Der B. R. geht — in Uebereinstimmung mit der im Vorprozesse der Parteien ergangenen Entscheidung — davon aus, daß die fragliche Rente jedesmal am 7. Mai (dem Todestage des Erblassers) für ein Jahr im Voraus, die erste Jahresrente jedoch erst nach Ablauf der Ueberlegungsfrist, also am 18. Juni 1868, zahlbar gewesen ist, soweit nicht nach dem jeweiligen Stande der Nachlaßmasse Abzüge gerechtfertigt waren. Dies entspricht den Vorschriften der §§ 294, 302 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. (vgl. Koch, Kommentar Note 19 zu § 302 cit.; Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 429; Förster-Eccius, Theorie &c. 5, Aufl. IV S. 424). Mit Recht hat der B. R. weiter angenommen, daß von den hiernach fällig gewordenen aber nicht gezahlten Raten von den jedesmaligen Verfalltagen ab fünf Prozent Zinsen zu entrichten seien. Dies ergiebt sich aus den Vorschriften der §§ 328, 329 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., welche bei betagten Vermächtnissen — richtiger Ansicht nach — nur insofern eine Modifikation erleiden, als der Zinsenlauf nicht schon von Ablauf der Ueberlegungsfrist ab, sondern erst mit dem Tage der Fälligkeit beginnt (Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 83 S. 18, Dernburg, Preußisches Privatrecht III Seite 410). Eines Verzuges bedarf es zur Begründung der Zinsenpflicht nicht, wiewohl solcher auf letzteren unter Umständen erschwerend einwirken kann (§ 331 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.; Koch's Kommentar Note 43 zu demselben). Demnach ist der Einwurf des Bekl., daß er zur Verzinsung nicht verpflichtet sei, weil er nach § 296 daselbst die Vermächtnisse bis zur Ausmittelung der Zulänglichkeit des Nachlasses habe zurückhalten dürfen, vom B. R. mit Recht verworfen, und der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist nicht begründet. Auch darin ist dem B. R. beizutreten, daß er von denjenigen Geldbeträgen, welche nach Maßgabe der inzwischen eingetretenen Verbesserung der Nachlaßmasse auf die der Kl. früher gemachten Abzüge gemäß § 361 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. hätten nachgezahlt werden müssen aber ohne Grund nicht gezahlt sind, von den einzelnen Zahlungsterminen ab gleichfalls Zinsen zugesprochen hat. Dem steht die Vorschrift des § 361 cit. („von einem solchen Zuwachse aber müssen zuvörderst den Legatarien die vorhin gemachten Abzüge, jedoch ohne Zinsen, ergänzt werden") nicht entgegen, da die unterstrichenen Worte sich nur auf diejenigen Zinsen beziehen, welche für den Zeitraum von der ursprünglichen Fälligkeit der abgezogenen Beträge bis zu dem Zeitpunkt, in welchem sie hätten nachgezahlt werden können und sollen, aufgelaufen sein möchten. IV. C. S. i. S. v. Skorzewski c. Dorfgemeinde Kwiatkuw vom 30. Juni 1889, Nr. 80/89 IV.

48. Der Tit. 29 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung (von Arresten und, wie dabei zu verfahren) regelt nicht bloß das Verfahren in Arrestsachen, sondern bestimmt daneben auch die vermögensrechtlichen Wirkungen des Arrests. Zu diesen Bestimmungen, welche einen Theil des materiellen Privatrechts bilden, gehört vor allem die des § 81 daselbst, welcher einem rechtmäßig angelegten Arreste die Wirkung beilegt, „daß sowenig der Eigenthümer als der Inhaber der verkümmerten Sache sich darüber irgend einer für den Arrestanten nachtheiligen Disposition anmaßen darf, vielmehr die Sache als ein bei ihm niedergelegtes Depositum aufbewahren muß." Der Arrest hat danach außer der negativen Wirkung der Verfügungsbeschränkung auch die positive Wirkung, daß er dem Arrestaten dieselben Verpflichtungen auferlegt, welche sich aus einem zwischen ihm und dem Arrestanten über die arrestirte Sache abgeschlossenen Verwahrungsvertrage ergeben würden. Ueber den Verwahrungsvertrag bestimmt nun der Tit. 14 Thl. I des A. L. R. im Anschluß an §§ 9 bis 89 speziell in Bezug auf unbewegliche Sachen Folgendes: „§ 90. In Fällen, wo eine unbewegliche Sache jemandem zur Obhut anvertraut worden, finden obige Gesetze gleichfalls Anwendung. § 91. Kann die Obhut ohne Verwaltung nicht stattfinden, so wird die Sache nach den Regeln des folgenden Abschnitts beurtheilt." Der folgende Abschnitt (§§ 109 ff.) handelt von der Verwaltung fremder Sachen und Güter. Durch die neuere Gesetzgebung ist für den Arrest in unbewegliches Vermögen an der Anwendung der bezeichneten Vorschriften des materiellen Rechts nichts geändert. Die C. P. O. verordnet im § 811 hinsichtlich jenes Arrests nur, daß sich dessen Vollziehung nach den Landesgesetzen bestimmt. Das Preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, spricht im § 24 nur aus, daß die Vollziehung von Arresten in dieses Vermögen sich nach den in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften richtet. Das denselben Gegenstand betreffende Preußische Gesetz vom 13. Juli 1883, welches übrigens nach der zutreffenden Ausführung des B. R. auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden ist, enthält im § 10 ebenfalls lediglich Vorschriften über die Vollziehung eines Arrestbefehls in das unbewegliche Vermögen, nicht über dessen Wirkung. VI. C. S. i. S. Graul c. Siewert vom 27. Juni 1889, Nr. 101/89 VI.

49. Der § 91 I 14 kann nur so verstanden werden, daß die Grundsätze des Verwaltungsvertrags stets zur Anwendung kommen sollen, wenn es sich um die Obhut eines Grundstücks handelt, welches seiner Natur nach überhaupt der Verwaltung bedurfte. Daß aber dieses auch von dem hier in Frage stehenden landwirthschaftlichen Grundstücke gilt, unterliegt keinem Zweifel. VI. C. S. i. S. Graul c. Siewert vom 27. Juni 1889, Nr. 101/89 VI.

50. Allerdings gilt auch für das Preußische Recht, vgl. §§ 45, 46 Thl. I Tit. 15 des A. L. R., Bornemann, Preußisches Civilrecht Bd. 2 S. 146, Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 461 Note 3, S. 593 Note 2, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 3 S. 277, der gemeinrechtliche Grundsatz, daß bei baarem Gelde der Besitz-

und Eigenthumsverlust eintritt, wenn die Geldstücke in die Gewahrsam eines Anderen gelangen und daselbst in Folge der Vermischung mit anderem Gelde ihre Unterscheidbarkeit verlieren. Dieser Satz, für den die l. 78 D. 46, 3 die Voraussetzung ausspricht, daß die nummi inscio vel invito domino in die Gewahrsam des Anderen gelangt sind, schließt die rechtliche Möglichkeit der Begründung eines Miteigenthums nicht aus, falls mehrere im Eigenthum verschiedener Personen stehende Geldbeträge von den Eigenthümern mit dem Willen zusammengeworfen werden, ein Miteigenthum an dem Gesammtgeldbestande nach Bruchtheilen entsprechend der Höhe der bisherigen gesonderten Geldbestände zu begründen. Entspricht dem hierauf gerichteten Willen des einen Eigenthümers, der seinen Geldbestand dem des anderen Eigenthümers so, daß er in die Gewahrsam des letzteren tritt, zuführt, nicht auch der Wille des letzteren, so wird freilich jener Wille wirkungslos bleiben und der angeführte Rechtssatz in Kraft treten. I. C. S. i. S. Sperlich Konk. c. Günther vom 1. Juni 1889, Nr. 110/89 I.

51. Bringen mehrere Eigenthümer mit Willen Geldbestände derartig zusammen, daß die Geldstücke ununterscheidbar werden, und hat doch Jeder von ihnen den Willen, den Anderen nicht zum Eigenthümer des Ganzen zu machen, so entsteht wie bei jeder unlösbaren Vereinigung gleichartiger Stoffe verschiedener Herren in Folge der verlorenen Selbständigkeit der dem einzelnen Herrn gehörig gewesenen Stoffe eben Miteigenthum an dem Ganzen, gerade wie dieses Ergebniß bei Geldstücken dann eintreten muß, wenn mehrere Haufen von Geldstücken, die verschiedenen Eigenthümern gehören, zusammengeworfen sind, ohne daß sich ermitteln läßt, welcher der beiden früher für sich liegenden und in verschiedenem Gewahrsam gewesenen Haufen der den anderen aufnehmende und welcher der aufgenommene gewesen ist. Der übereinstimmende Wille eines jeden der Eigenthümer, seine Gelder mit denen des Anderen zu vermischen, aber das Eigenthum am Ganzen nicht dem Anderen zu überlassen, genügt zur Begründung des Miteigenthums. I. C. S. i. S. Sperlich Konk. c. Günther vom 17. Juni 1889, Nr. 110/89 I.

52. Es kann dem B. R. zugegeben werden, daß bei der landrechtlichen Erwerbsgesellschaft, um welche es sich vorliegend handelt, der von den Gesellschaftern durch ihre Vereinigung erstrebte Erfolg in der Förderung eines gleichartigen privaten Vermögensinteresses derselben bestehen muß (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 109, Bd. 16 S. 190). Allein weder nach gemeinem Rechte noch nach dem Preußischen Landrechte ist erforderlich, daß der Gesellschaftszweck auf die Erlangung von gemeinschaftlichem Eigenthum gerichtet sein müsse (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 195 ff., Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 69 S. 162, Dernburg, Preußisches Privatrecht II (4. Aufl.) S. 670 Note 1). Und ebensowenig ist erforderlich, daß der erstrebte Vermögensvortheil für alle Gesellschafter ein gleicher sei; vielmehr ist, wie keinem Zweifel unterliegt, der Vereinbarung der Kontrahenten in dieser Hinsicht ein weiter Spielraum gewährt (§§ 244 ff. Th. I Tit. 17 des A. L. R.). Im vorliegenden Falle sollte nun zwar das Gebäude, dessen Errichtung von den Gesellschaftern vereinbart war, nicht gemeinschaftliches Eigenthum derselben, sondern alleiniges Eigenthum des Bekl. werden. Dagegen sollte der aus der Vermiethung und dem Verkaufe des Hauses zu erzielende Gewinn bezw. sich ergebende Verlust unter beide Kontrahenten gleichmäßig vertheilt werden. Weshalb in dieser Vereinbarung nicht das Setzen eines „gemeinschaftlichen Erwerbszwecks" im Sinne des § 169 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. zu finden sein sollte, ist nicht ersichtlich, und ebensowenig fehlt es an einem für beide Theile gleichartigen Vermögensinteresse, dessen Förderung durch die Vergesellschaftung bezweckt wurde. Die gegentheilige, nicht weiter motivirte Annahme des B. R. ist nur dadurch zu erklären, daß derselbe auf die Nichtgemeinschaftlichkeit des Hauses entscheidendes Gewicht legt. Allein der Begriff der Erwerbsgesellschaft wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß nach der Abrede der Kontrahenten das unmittelbare Produkt der gemeinsamen Thätigkeit in das Alleineigenthum eines Theils fallen und nur der durch Verwerthung desselben zu erzielende Gewinn bezw. Verlust den Gegenstand der Gemeinschaft bilden soll (vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht a. a. O.). Eine derartige Abrede ist ebensowohl zulässig, wie die, daß der gesammte Gesellschaftsfonds von einem Theilnehmer eingebracht werden und in dessen Eigenthum verbleiben soll. Dieselbe wird — wie dies auch im vorliegenden Falle zutrifft — dann angezeigt sein, wenn der eine Theilnehmer allein oder in durchaus überwiegender Weise die Mittel zur Anschaffung derjenigen Sache, aus welcher der bezweckte gemeinsame Gewinn erzielt werden soll, hergegeben hat. Daß aber auch die Zusicherung oder Gewährung des gewöhnlichen Lohns für die gewerblichen Leistungen des Kl. den Begriff des Gesellschaftsvertrages nicht ausschließt, unterliegt keinem Zweifel (vgl. § 212 Thl. I Tit. 17 des A. L. R.). IV. C. S. i. S. Stenzel c. Hanusa vom 24. Juni 1889, Nr. 91/89 IV.

53. Es fragt sich, ob der an sich d. h. dem Käufer gegenüber gerechtfertigte Rücktritt des Verkäufers, die Ausübung des bis dahin nicht geltend gemachten Vorkaufsrechts vereitelt. Der B. R. hat dies angenommen und gründet diese Annahme auf analoge Anwendung des § 618 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. So lange der Berechtigte sich über die Ausübung seines Rechts noch nicht erklärt hat, können der Verkäufer und der erste Käufer mit gegenseitiger Einwilligung von dem Kaufe wieder zurücktreten. Diese Analogie ist auch begründet. Es ergiebt sich aus der gedachten Vorschrift, daß das Eintrittsrecht des Vorkaufsberechtigten erst mit der Erklärung, davon Gebrauch machen zu wollen, endgültig erworben wird. (Vgl. Dernburg Bd. I S. 976 4. Auflage). Bis zu diesem Zeitpunkt haben die Kontrahenten mit der Beschränkung des § 620 a. a. O. freie Hand. Sie können zwar (nach erfolgter Bekanntmachung) an den Bedingungen des Verkaufs zum Nachtheile des Vorkaufsberechtigten nichts ändern, sie sind aber auch diesem gegenüber nicht gebunden, das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältniß bis zum Ablauf der Erklärungsfrist (§ 610) aufrecht zu halten. Ist der Verkauf, bevor der Vorkaufsberechtigte seinen Eintritt erklärt hat, rückgängig geworden, so ist damit dem Vorkaufsrecht für diesen Fall der Boden entzogen, es fehlt an einem Vertrage, in welchen der Berechtigte eintreten könnte. In dieser Beziehung aber erscheint es gleichgültig, ob der Vertrag durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben worden ist, oder durch einseitigen Rücktritt, wenn nur der letztere gleichviel, ob — wie im vorliegenden Falle — durch ausdrückliche Vertragsbestimmung

vorbehalten, oder nach der Natur des Geschäfts (vgl. § 230 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.) gestattet war. V. C. S. i. S. Engels c. Fuchs vom 26. Juni 1889, Nr. 125/89 V.

54. Als den Erwerbsgrund der vom Kl. beanspruchten Grundgerechtigkeit bezeichnet der B. R. die ordentliche Ersitzung; den Ersitzungstitel erblickt er in den Verträgen aus den Jahren 1866, 1872 und 1884, nach welchen das Grundstück Hintertragheim 7 mit der Badeanstalt von Feldheim, dem Begründer der Badeanstalt in ihrer gegenwärtigen Gestalt, auf Haunstein, von diesem auf Werner und von dessen Erben auf den Kl. übergegangen ist. Daß das Bestehen und die Benutzung derjenigen Vorrichtungen, mittels welcher schon während der Besitzzeit des Feldheim, und von da ab bis jetzt, seit länger als 10 Jahren, das Wasser in den Schloßteich geleitet wurde, der Bekl. nicht unbekannt geblieben sein kann, stellt der B. R. aus unanfechtbaren thatsächlichen Erwägungen fest; es ist darauf insbesondere auch seine Feststellung zu beziehen, daß bis zur Einrichtung der städtischen Kanalisation das Badewasser einen andern Abfluß, als in den Schloßteich, nicht haben konnte. Unter solchen Umständen hat das vom B. R. angeführte Urtheil des R. G. (Entscheidungen Bd. 16 S. 217) die Ersitzung eines dinglichen Nutzungsrechts an fremder Sache auf Grund eines sogenannten translativen Titels für zulässig erklärt, und von dieser Rechtsauffassung abzugehen, hat das R. G. bei wiederholter Erwägung keine Veranlassung gefunden. Insbesondere haben die von Eccius (Förster's Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 3 § 187 Note 72, S. 375) erhobenen Bedenken nicht als durchgreifend anerkannt werden können. Als translative Titel in Bezug auf die streitige Grundgerechtigkeit sind aber die erwähnten Verträge vom B. R. mit Recht aufgefaßt worden, da sie die Veräußerung der Badeanstalt als solcher (mit allen Badeeinrichtungen, wie es in dem Vertrage vom Jahre 1872 heißt) zum Gegenstande haben, die Erwerber also durch diese Verträge zu der Annahme wohlberechtigt wurden, daß ihnen auch die Befugniß zur Benutzung der zum Zwecke des Badebetriebes bestehenden und seither benutzten, und dazu unentbehrlichen Einrichtung, durch welche das Badewasser in den Schloßteich abgeführt wurde, übertragen worden sei. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. Pr. c. Rekent vom 15. Juni 1889, Nr. 76/89 V.

55. Der § 373 II 1 ist nicht dahin zu verstehen, daß er allein den Fall vorsieht, wenn die Zuwendung unmittelbar auf ein Grundstück oder ein ausstehendes Kapital, also auf bestimmte Sachen, gerichtet ist; er umfaßt auch den Fall, wenn dem einen Ehegatten überhaupt ein Grundstück oder ein ausstehendes Kapital aus dem Vermögen eines Dritten mit der Bestimmung zufällt, daß der andere Ehegatte von dem Miteigenthume an dem Zugewendeten ausgeschlossen sein solle. Zwar setzen die nachfolgenden §§ 374 und 375 ihrer Wortfassung nach voraus, daß die Zuwendung eines bestimmten Grundstücks oder Kapitals stattgefunden hat; denn § 374 besagt, daß der Zuwender dafür sorgen müsse, daß die Ausschließung in dem Hypothekenbuche des Grundstücks vermerkt oder dem Schuldner des Kapitals gerichtlich bekannt gemacht werde, und § 375 verordnet für den Fall, daß die Zuwendung in einer letzten Willensverordnung geschehen ist, der Richter, welcher die Verordnung publizire, solle der Ehefrau, soweit dieselbe dabei ein Interesse habe, zur Besorgung der Eintragung oder Bekanntmachung einen Kurator bestellen. Allein aus diesen speziellen Vorschriften kann nicht gefolgert werden, daß der § 373 ausschließlich den Fall der Zuwendung einer bestimmten Sache im Auge hat. Derselbe findet daher auch Anwendung, wenn der eine Ehegatte unter Ausschließung jedes Mitanrechts des anderen Ehegatten auf eine Quote des Nachlasses, also als Erbe, eingesetzt ist und demnächst bei der Erbesauseinandersetzung ihm auf seinen Erbtheil aus dem Nachlasse ein Grundstück oder ein ausstehendes Kapital überwiesen wird. Denn auch in diesem Falle liegt thatsächlich die Zuwendung eines Grundstücks oder ausstehenden Kapitals an einen Ehegatten mit der geregten Beschränkung von Seiten eines Dritten vor. — Andererseits greift der § 373 nicht nur Platz, wenn die Zuwendung des vollen Eigenthums an einem Grundstücke oder ausstehendem Kapital stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn der Nießbrauch an solchen Vermögensobjekten zugewendet worden ist, zumal auch im Falle des Nießbrauchs an einem Grundstücke und an einer ausstehenden Forderung die in den §§ 374 und 375 erwähnte Möglichkeit vorhanden ist, die Ausschließung der Gütergemeinschaft kenntlich zu machen. IV. C. S. i. S. Jahnz c. Jahnz vom 19. Juni 1889, Nr. 63/89 IV.

56. Ungeachtet der Lückenhaftigkeit der §§ 827 ff. II 1 A. L. R. besteht doch in der Doktrin und Praxis kein Zweifel darüber, daß ein anhängiger Ehescheidungsprozeß nach dem Tode eines Ehegatten sowohl von dessen Erben gegen den anderen Ehegatten als auch von letzterem gegen erstere „zum Behufe der Auseinandersetzung des Vermögens" durch alle noch offenstehenden Instanzen fortgesetzt werden kann, und daß insbesondere auch der für schuldig erklärte beklagte Theil oder dessen Erben eine ihnen ungünstige Entscheidung auch nach dem Tode des Gegentheils zu dem Behufe anfechten können, um eine anderweite Entscheidung über die für die Auseinandersetzung präjudizielle Schuldfrage herbeizuführen (§ 827 a. a. O., Entscheidungen des Obertribunals Bd. 34 S. 235 ff., Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. III (3. Aufl.) S. 66, 67, Förster-Eccius Theorie 2c. (5. Aufl.) S. 103, 110, Koch, Erbrecht S. 51 ff.). Wird in dem fortgesetzten Prozesse der überlebende Ehegatte endgültig für den schuldigen Theil erklärt, so erfolgt die Absonderung des Vermögens nach den Vorschriften der §§ 766 ff. Thl. II Tit. 1 A. L. R., wobei den Erben des unschuldigen Theils das ihren Erblasser nach § 811 daselbst zugestandene Wahlrecht gebührt, und der schuldige Ehegatte verliert alle Vortheile, die er sonst aus dem Nachlasse des Verstorbenen zu erwarten hatte (§§ 829, 831 daselbst); eine Abfindung können die Erben von dem schuldigen Ehegatten jedoch nur dann fordern, wenn solche ihrem Erblasser bereits bei seinem Leben zuerkannt war und dieses Urtheil demnächst vor oder nach seinem Tode rechtskräftig oder in den folgenden Instanzen bestätigt wird (§ 830 daselbst, durch welche Vorschrift zugleich die Annahme bestätigt wird, daß auch der für schuldig erklärte Theil den Prozeß gegen die Erben des anderen Theils durch die noch offenstehenden Instanzen fortsetzen kann). Es wird also in diesem Falle bezüglich der Vermögensauseinandersetzung so angesehen, als ob die Ehe nicht durch den Tod, sondern durch richterlichen Ausspruch geschieden wäre (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 34 S. 242, Koch, Erbrecht S. 53, 55). — Ist dagegen der verstorbene Ehegatte für schuldig

erklärt, so sind alle von ihm hinterlassenen letztwilligen Verordnungen, so weit dieselben auf Schmälerung des dem unschuldigen aus Gesetzen oder Verträgen zukommenden Erbtheils abzielen, unkräftig (§ 833 l. c.) d. h. es verbleibt bei dem gesetzlichen oder vertragsmäßigen Erbrechte des überlebenden unschuldigen Ehegatten an dem Nachlasse des verstorbenen, welches aber zugleich jeden Anspruch auf *Abfindung* ausschließt (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 71 S. 66 ff., besonders S. 73 bis 76, Urtheil des R. G. vom 10. November 1879, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 498). Wie es sich in diesem Falle mit der, vom Gesetze nicht besonders erwähnten Vermögensabsonderung verhalte, kann hier dahin gestellt bleiben (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 71 S. 68). — Für den vorliegenden Fall, in welchem der nach dem Tode des klagenden Theils fortgesetzte Prozeß zu der Entscheidung geführt hat, daß zwar der Antrag auf Trennung der Ehe begründet, jedoch kein Theil für den überwiegend schuldigen zu erachten sei, findet sich eine besondere Vorschrift im Gesetze nicht. Das vormalige Preußische Obertribunal hat indeß in dem Urtheil vom 5. Januar 1857 (Entscheidungen Bd. 34 S. 235 ff.) angenommen und näher begründet, daß auch in derartigen Fällen die Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den Erben des Verstorbenen nach den für den Fall der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch maßgebenden Grundsätzen der §§ 751 ff. Thl. II Tit. 1 A. L. R. zu erfolgen habe und daß demgemäß jeder Erbanspruch des Ueberlebenden an den Nachlaß des Verstorbenen ausgeschlossen sei. Diese Auffassung, welcher insbesondere Koch (Erbrecht S. 55, 56) und Dernburg (a. a. O. S. 67) beigetreten sind, ist auch trotz der dagegen von der Revision geltend gemachten Bedenken als begründet anzuerkennen. Indem das Gesetz (§ 827 cit.) die Fortsetzung der *Scheidungsklage* zum Behufe der Auseinandersetzung des Vermögens gestattet, obwohl die Ehe durch den vor rechtskräftiger Scheidung erfolgten Tod eines Ehegatten gelöst ist, statuirt es in jener Beschränkung die Vererblichkeit der Scheidungsklage und es entspricht der Rechtskonsequenz nicht minder wie der vorauszusetzenden Intention der den Prozeß fortsetzenden Parteien, daß ein in demselben ergehendes Urtheil, durch welches die Begründetheit der Klage anerkannt und über die Schuldfrage entschieden wird, die nämlichen *vermögensrechtlichen* Wirkungen hervorbringe, wie ein wirkliches Scheidungsurtheil. Diesen Grundsatz hat das Gesetz zwar nur für den Fall, daß der überlebende Ehegatte für den allein schuldigen Theil erklärt ist, ausdrücklich anerkannt (§ 829 cit.), dagegen für den Fall, daß der Verstorbene für den allein schuldigen Theil erklärt ist, hinsichtlich des *Erbrechts* durch die oben erwähnte Vorschrift des § 833 cit. zu Gunsten des *unschuldigen* Ehegatten durchbrochen. Allein die vorstehende Erwägung rechtfertigt es, auf den im Gesetz nicht besonders geregelten Fall, daß jedem Ehegatten ein gleiches Maß von Verschuldung zur Last gelegt ist, den der Rechtskonsequenz entsprechenden Grundsatz des § 829 cit. mit den aus der Verschiedenheit des Thatbestandes sich von selbst ergebenden Modifikationen und nicht die, als Ausnahmevorschrift anzusehende, Bestimmung des § 833 cit. zur Anwendung zu bringen. Sonst würde man in einem weiteren Umfange, als das Gesetz erheischt, die grundsätzlich anerkannte Vererblichkeit der mit der Scheidungsklage verfolgten Anspruchs von dem *Ergebnisse* des fortgesetzten Prozesses abhängig machen, was an sich ohne Zweifel nicht zu billigen ist. — Auch würde es dem Rechtsgefühl widerstreiten, dem völlig unschuldigen Ehegatten denjenigen gleichzustellen, welcher dem anderen Theil einen gesetzlich anerkannten Scheidungsgrund gegeben hat, mag auch seiner Verschuldung eine gleich schwere des Anderen gegenüberstehen; auch ein solcher ist immerhin ein schuldiger Ehegatte. Eine solche Gleichstellung würde aber thatsächlich stattfinden, wenn man in diesen Fällen schlechthin die vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung der Ehe durch den Tod eintreten lassen und dem Ueberlebenden hiebei alle gesetzlichen Rechte eines *solchen* einräumen wollte (§§ 766, 767 Thl. II Tit. 1 A. L. R.; Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 34 S. 242, 243). IV. C. S. i. S. Eisenmann c. Eisenmann vom 4. Juli 1889, Nr. 136/89 IV.

57. Die Ansprüche, welche gegenwärtig noch den Gegenstand des Streites bilden (Verbot des Zutritts zum Kinde und der Ausübung elterlicher Rechte), sind, sofern sie überhaupt dem Rechtsgebiete angehören, zweifellos privatrechtlicher Natur, indem sie sich als Ausflüsse der Rechte der natürlichen bezw. Adoptiveltern bezüglich ihrer Kinder darstellen, und sie berühren *an sich* das Interesse des Kindes nicht, weshalb nicht ohne Weiteres und nicht in allen Fällen ein Anlaß zu entscheidendem Eingreifen des Vormundschaftsgerichts oder zur Einleitung einer Pflegschaft gegeben ist. Dabei ist es auch gleichgültig, ob der Kl. seine Befugniß zur Stellung der Klageanträge auf den mit der Bekl. geschlossenen Vertrag, welcher übrigens nach der Annahme der Vorderrichter über die streitigen Punkte nichts enthält, oder auf die ihm als Adoptivvater zustehenden *gesetzlichen* Rechte gründet, da auch die letzteren dem Gebiete des Privatrechts angehören. So hat auch das vormalige Preußische Obertribunal bereits entschieden, daß über das Recht der unehelichen Mutter, der Zutritt zu ihrem in der Pflege des Vaters befindlichen Kinde zu verlangen, der Rechtsweg stattfindet (Präj. Nr. 249 — Präjudizien-Sammlung 1. S. 171). Derselbe ist auch, was das hier allein in Frage kommende Rechtsverhältniß der Parteien unter einander anlangt, dadurch nicht verschlossen, daß die Vormundschaftsbehörde bereits eine Entscheidung zu Gunsten der Bekl. getroffen hat, in welcher der Kl. einen unzulässigen Eingriff in seine privatrechtliche Stellung findet. Vgl. Urtheile des R. G. vom 3. Mai 1880, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 465, und vom 14. März 1889 in Sachen Vorgang wider Löhrke — IV. 331/88 — sowie für das Gemeine Recht Seuffert's Archiv Bd. 33 Nr. 312, Bd. 35 Nr. 296, Bd. 36 Nr. 304, Bd. 39 Nr. 313, Bd. 40 Nr. 120. — IV. C. S. i. S. v. Kathe c. Beelitz vom 20. Juni 1889, Nr. 152/89 IV.

58. Die rechtskräftig gewordene Entscheidung des 1. R. spricht der Bekl., ihrem eigenen Anerkenntnisse gemäß, jegliches Recht der Mitwirkung bei der Erziehung ihrer Tochter ab. Fraglich ist nur, ob gleichwohl der Bekl. jenes beschränkte Recht des Zutritts verblieben ist. Faßt man dasselbe mit der Revision als einen *Ausfluß* des Erziehungsrechts auf, so muß man die gestellte Frage verneinen, da es solchenfalls den Verlust des Erziehungsrechts nicht überdauern könnte. Allein dies ist weder die Auffassung des gemeinen Rechts noch die des A. L. R.; vielmehr ist in beiden Rechten anerkannt, daß auch dem von der Erziehung ausgeschlossenen Elterntheil der Verkehr

mit seinem Kinde nicht ganz zu versagen sei (§ 101 Thl. II Tit. 2 A. L. R.; Seuffert's Archiv Bd. 38 Nr. 312, Bd. 35 Nr. 296; Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich § 1457 und Motive dazu IV. S. 628). Man hat dasselbe hiernach als einen Ausfluß des elterlichen Verhältnisses anzusehen, welches seiner natürlichen und sittlichen Bedeutung nach ein so gerechtfertigtes Interesse an dem leiblichen und geistigen Wohlergehen des Kindes mit sich bringt, daß jedem Elterntheil, sofern nicht ganz überwiegende Gründe entgegenstehen, die Möglichkeit gewährt werden muß, sich durch eigene Wahrnehmung von dem Zustande des Kindes Kenntniß zu verschaffen. Nun ist zwar dieses Recht vom A. L. R. (§ 101 cit.) ausdrücklich nur den Eltern eines in gesetzmäßiger Ehe geborenen oder erzeugten Kindes eingeräumt, deren Ehe durch Scheidung gelöst ist. Allein es nöthigt nichts dazu, den ausgesprochenen Grundsatz auf diesen Fall zu beschränken und in ihm nicht vielmehr die einzelne Anwendung eines allgemeinen Prinzips zu finden, da er weder in seiner Fassung, noch in seinem erkennbaren Motiv die Kennzeichen der Singularität an sich trägt. Insbesondere steht nichts entgegen, ihn — (mit dem Kammergerichtlichen Beschlusse vom 26. September 1887, welchem der I. R. durchweg beigetreten ist) — auch auf die Mutter eines unehelichen Kindes anzuwenden. Denn die letztere hat nach dem Gesetze alle wesentlichen Elternrechte, insbesondere auch das Recht der Erziehung des Kindes, welches ihr nur aus erheblichen Gründen durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann (A. L. R. Thl. II Tit. 2, §§ 621, 623, 624, 640, 656, 659, Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 27, und Dernburg-Schultzenstein Vormundschaftsrecht S. 251). Dagegen steht der uneheliche Vater nicht in einem gleichartigen Verhältnisse zu dem Kinde. Das ihm eingeräumte Erziehungsrecht ist nur ein Korrelat seiner Alimentationspflicht, wie daraus erhellt, daß die Mutter dasselbe durch die Uebernahme der Verpflegung und Erziehung auf eigene Kosten beseitigen kann (§ 623 cit.). Gerade hieraus ergiebt sich klar die prävalirende Rechtsstellung der Mutter zu ihrem unehelichen Kinde, welches, im Anschluß an das natürliche Verhältniß, als der Mutter zugehörig angesehen wird (vgl. Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. II § 261 I). Es liegt hiernach kein Grund vor, die uneheliche Mutter in Betreff des Zutrittsrechts grundsätzlich schlechter zu stellen, als die wegen ihres verwerflichen Verhaltens von der Erziehung ausgeschlossene eheliche Mutter. Dieses Recht ist ihr daher auch bereits von dem Preußischen Obertribunale in dem oben allegirten Präjudiz Nr. 249 gegenüber dem unehelichen Vater, welcher das Kind in eigene Pflege und Erziehung genommen hat, zugesprochen (zustimmend Dernburg Preuß. Privatrecht Bd. III S. 218 Note 18). Dasselbe muß aber auch gegenüber dem Adoptivvater ihres Kindes anerkannt werden, weil es in dem natürlichen Elternverhältniß wurzelt, welches mit rechtlichen Wirkungen ausgestattet und dadurch zu einem Rechtsverhältniß erhoben ist, das seiner Natur nach gegen Jeden sich wirksam erweisen muß. Es kann daher auch dadurch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, daß die Rechte des Adoptivvaters durch den Hinzutritt der väterlichen Gewalt und die Ausschließlichkeit seines Erziehungsrechts weit ausgedehnter sind, als die des unehelichen Vaters, welcher von der Befugniß, die Verpflegung und Erziehung seines Kindes selbst zu besorgen, Gebrauch gemacht hat. Denn auch das Zutrittsrecht der ehelichen, von der Erziehung ausgeschlossenen Mutter kommt gleichfalls gegen den im Besitze der väterlichen Gewalt und des uneingeschränkten Erziehungsrechts befindlichen Vater zur Geltung, und ihr gebührt nach Obigem kein Vorzug vor der unehelichen Mutter, deren verwandtschaftliches Verhältniß zu ihrem Kinde durch die Adoption nicht beeinträchtigt ist (§§ 711, 712 Thl. II Tit. 2 A. L. R.). Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

59. Nach § 238 Thl. II Tit. 2 A. L. R. haben Eltern die Verpflichtung, eine heirathende Tochter auszustatten. Nach den §§ 1046, 1047 Thl. I Tit. 11 l. c. gelten Rechtsgeschäfte, welche von Ausstattungspflichtigen zur Erfüllung dieser Pflicht eingegangen werden, als lästige (vgl. auch § 308 Thl. II Tit. 2 a. a. O.). Daraus ergiebt sich ein grundsätzlicher Gegensatz zwischen einer als Ausstattung und einer als Schenkung gewährten Zuwendung des Vaters an die Tochter. Es kann daher ein Revisionsgrund nicht darin gefunden werden, daß der Richter den die Endentscheidung bedingenden Eid nur auf die Thatfrage gestellt hat, ob die 4500 Mark unter der Erklärung des Erblassers, daß er solche schenke, gegeben seien, wenn es auch im Hinblick auf die voraufgegangenen Erwägungen des B. U., denen augenscheinlich der die Kollationspflicht in jedem Falle ausschließende Gesichtspunkt einer belohnenden Schenkung (vgl. Urtheil des früheren Preußischen Obertribunals vom 19. Juni 1843, Juristische Wochenschrift von 1843 S. 767; Entscheidung des R. G. vom 23. Mai 1889 in Sachen Jahner wider Haake, IV 100/89; Dernburg III S. 709 Note 14; Förster-Eccius IV S. 589 Note 50) zu Grunde gelegen hat, folgerichtiger gewesen wäre, den auf die Belohnungsabsicht bezüglichen Theil der Erklärung des Erblassers mit in die Eidesformel aufzunehmen. IV. C. S. i. S. Beck c. Moser vom 1. Juli 1889, Nr. 134/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

60. Es ist richtig, daß der § 19 Abs. 3 der Kreisordnung für Beschwerden und Einsprüche, welche die Heranziehung oder Veranlagung zu den Kreisabgaben betreffen (Abs. 1 Nr. 2), die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch insoweit bestimmt hat, als bis dahin durch § 79 Thl. II Tit. 14 A. L. R. die §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 oder sonstige Vorschriften der ordentliche Rechtsweg zugelassen war: eine Bestimmung, welche demnächst durch § 160 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden vom 1. August 1883 noch Ausdehnung auf eine Reihe anderer kommunaler Verbindlichkeiten erlangt hat. Allein die Annahme des B. G., daß es sich bei dem hier fraglichen Brückengelde um eine Kreisabgabe im Sinne des § 19 Kreisordnung handle, erscheint unhaltbar. Der § 19 bildet den Schluß des Tit. I Abschnitt 2 der Kreisordnung, welcher die Kreisangehörigen, deren Rechte und Pflichten betrifft. Unter den Pflichten ist zu b die Beitragspflicht zu den Kreisabgaben in den §§ 9—19 geregelt. In § 9 ist unter Hinweis auf § 116 Nr. 3 die Verpflichtung der Kreisangehörigen ausgesprochen, zur Befriedigung der Bedürfnisse des Kreises, soweit solche nicht aus dem Vermögen oder aus sonstigen Einnahmen des Kreises bestritten werden, Abgaben aufzubringen. In den §§ 10—18 folgen die näheren Vorschriften über die

Vertheilung und Aufbringung der Abgaben und über die Heranziehung zu denselben. Dabei ist leitender Grundsatz, daß die Vertheilung nach keinem anderen Maßstabe, als nach dem Verhältniß der von den Kreisangehörigen zu entrichtenden direkten Staatssteuern, und nur durch Zuschläge zu denselben erfolgen darf (§ 10 Abs. 1). Nach § 11 wird das Kreisabgabensoll für die einzelnen Gemeinden und Gutsbezirke im Ganzen berechnet und denselben zur Untervertheilung auf die einzelnen Steuerpflichtigen, wie zur Einziehung und Abführung an die Kreiskommunalkasse überwiesen. Es handeln dann der § 12 von der Feststellung des Vertheilungsmaßstabes, der § 13 von der Mehr- oder Minderbelastung einzelner Kreistheile, die §§ 14, 15 von der Heranziehung der Forensen, juristischen Personen u. s. w., der § 16 von der Unzulässigkeit der Doppelbesteuerung und die §§ 17, 18 von den Befreiungen hinsichts der Kreisabgaben. Alle diese Vorschriften, namentlich aber der in § 10 enthaltene Grundsatz über den Vertheilungsmaßstab, lassen klar ersehen, daß der Tit. I Abschnitt 2, und folglich auch der § 19, nur solche Abgaben im Auge hat, welche der Kreis von seinen Angehörigen durch Zuschläge zu den von diesen zu entrichtenden direkten Staatssteuern erhebt. Eine derartige Abgabe steht vorliegend nicht in Frage. Das Brückengeld an der N.-Brücke ist, wie das B. G. selbst annimmt, eine öffentliche Abgabe, deren Erhebung der Staat dem Kreise überlassen (§§ 90, 91 Thl. II Tit. 15 A. L. R.), und welche jeder Einwohner des Staates, falls er für seine Person oder sein Vieh oder sein Fuhrwerk die Brücke passirt, zu entrichten hat. Eine derartige Abgabe wird vielmehr im Sinne des § 9 der Kreisordnung zu den sonstigen Einnahmen des Kreises zu rechnen sein. IV. C. S. i. S. Riecke c. Schliekeiser vom 27. Juni 1889, Nr. 94/89 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

61. Nach § 70 Gr. E. G. hat der Prozeßrichter auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung nachzusuchen, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind. Zu diesen Rechten gehört nach § 8 a. a. O. das Recht auf Auflassung. Wie auch die Revision nicht verkennt, ist die erwähnte Bestimmung von der neueren Prozeßgesetzgebung unberührt geblieben. Der Kl. hat daher zur Begründung seines Antrags nichts weiter glaubhaft zu machen, als daß ihm ein Anspruch auf Auflassung des in Rede stehenden Grundstücksantheils zusteht. Dieser Anspruch ist mit Perfektion des Vertrags entstanden und wird dessen Existenz von der Gegenleistung nicht berührt, mag man sie lediglich als solche, oder zugleich als Bedingung ansehen. Die Revision verkennt das Wesen des zweiseitigen Vertrages, wenn sie meint, daß der Anspruch des Kl. erst mit Erfüllung der Gegenleistung zur Entstehung gelange. Nach Preußischem Recht wird zwar durch den Abschluß des zweiseitigen Vertrages eine einheitliche Obligation begründet, aus der für beide Theile wechselseitig Rechte und Pflichten hervorgehen, dergestalt, daß dieselben zu einander in Wechselbeziehungen stehen und sich gegenseitig beeinflussen. Aber der Einfluß erstreckt sich nicht auf die Existenz der gegenseitigen Ansprüche, sondern nur auf deren Erfüllung. Anerkannt ist dieser Grundsatz in § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R., wonach derjenige, welcher die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages fordert, nachweisen muß, daß er demselben von seiner Seite eine Genüge geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden. Unabhängig ist hiervon jedoch der Anspruch auf Sicherstellung. Durch eine solche wird der Inhalt der Obligation nicht berührt. Die daraus fließenden Rechte bleiben dieselben; ihnen wird dadurch nur Schutz gegen künftige Rechtsverletzungen gewährt und die Erfüllung soweit gesichert, als sie nach Inhalt der Obligation gefordert werden kann. Fähig eines solchen Schutzes ist deshalb jeder Anspruch aus einem Rechtsverhältniß ohne Rücksicht darauf, ob der Erfüllung Hindernisse entgegenstehen, ob er zeitlich beschränkt ist oder nicht. Es ist zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, daß die Erfüllung der eingegangenen Gegenleistung als Suspensivbedingung für Geltung des Vertrags gesetzt wird. Aber selbst wenn die Absicht der Parteien im vorliegenden Fall dahin gegangen sein sollte, so würde doch dadurch die Rechtslage sich nicht ändern. Die Revision geht fehl, wenn sie auszuführen sucht, daß vor Eintritt einer aufschiebenden Bedingung überhaupt noch kein Anspruch existire. Sie übersieht dabei, daß auch der bedingte Vertrag die Kontrahenten bindet, und die bedingte Obligation deshalb nicht eine bloße Hoffnung gewährt, sondern einen bestimmten Anspruch, dessen materielle Wirksamkeit nur bis zur Entscheidung über die Bedingung verschoben ist, der aber auch, wie in § 122 Thl. I Tit. 4, § 5 Thl. I Tit. 14 A. L. R. ausdrücklich anerkannt ist, während des Schwebens der Bedingung sehr wohl Gegenstand der Sicherstellung sein kann. Der § 70 Gr. E. G. macht hiervon keine Ausnahme. Er läßt die Eintragung einer Vormerkung für Ansprüche und Widerspruchsrechte zu, ohne zu unterscheiden, ob dieselben fällig, bedingt oder von Gegenleistungen abhängig sind oder nicht. Auch der Grund des Gesetzes steht der Ansicht des Bekl. entgegen. Das Institut der Vormerkung dient zur Anwendung der Gefahren, welche mit der Grundbucheinrichtung und dem Eintragungsprinzip verbunden sind; im Falle des § 8 Gr. E. G. insbesondere ist es bestimmt, den Eigenthumsprätendenten gegen Veräußerung und Belastung des Grundstücks sicher zu stellen. Dieser Zweck des Gesetzes würde aber vereitelt werden, wenn man die Vormerkung nur wegen solcher Ansprüche zulassen wollte, deren sofortiger Erfüllung Hindernisse nicht entgegenstehen. Man kann hiergegen auch nicht geltend machen, daß nach den Vorschriften des Preußischen Rechts die Auflassung unter Bedingungen nicht ertheilt werden kann. An sich ist auch nach Preußischem Recht die Eigenthumsübertragung der Beifügung von Bedingungen nicht unzugänglich. Wenn es solche bei der Auflassung verbietet und dadurch die Parteiwillkür und den Verkehr mit Immobilien in nicht unerheblichem Umfange beschränkt, so ist dies eine singuläre, aus der Grundbucheinrichtung fließende Rechtsvorschrift, die als Ausnahmebestimmung nicht weiter, als nothwendig, ausgedehnt werden darf. Wie Turnau (Grdb. O. Bd. 1 S. 278) zutreffend hervorhebt, ist gerade bei bedingten Veräußerungen die Vormerkung das geeignete Mittel, um nach dieser Richtung hin den Verkehrsinteressen Rechnung zu tragen und den bedingt zur Auflassung Berechtigten gegen nachtheilige Dispositionen des kontraktlich verpflichteten Eigenthümers sicher zu stellen. Sie bildet in solchen Fällen gewissermaßen den Ersatz für die fehlende Eintragung des bedingten Eigenthums. — Die Gegner dieser Ansicht stützen sich lediglich auf den Satz, daß das Recht, die Auflassung zu fordern, erst mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung zur Existenz gelange (vgl. Achilles Grdb. O. S. 104). An der Richtigkeit dieses Satzes läßt sich nicht zweifeln; unrichtig aber ist, wie oben bereits nachgewiesen, wenn daraus gefolgert wird, daß bis dahin dem bedingt zur Auflassung Berechtigten überhaupt noch kein Anspruch gegen den Veräußerer zustehe. Der erstere kann zwar, weil das Recht auf Auflassung vor Eintritt der Bedingung noch nicht feststeht, die Auflassung nicht begehren; aber er kann, weil der Veräußerer kontraktlich gebunden ist, verlangen, daß derselbe alles unterläßt, was die Vertragserfüllung zu erschweren oder zu hindern geeignet ist. Insoweit besteht auch bereits während des Schwebens der Bedingung für den Erwerber ein Anspruch auf Auflassung des veräußerten Grundstücks. Wenn endlich die Revision ausführt, daß selbst beim Bestehen des klägerischen Anspruchs derselbe doch nur mit den aus dem Vertrage sich ergebenden Beschränkungen in das Grundbuch eingetragen werden dürfe, so läßt sie außer Acht, daß die Eintragung der Vormerkung in allen Fällen ihrem Wesen nach eine definitive ist und deshalb auch als solche formulirt werden muß (vgl. Dernburg-Hinrichs Hypothekenrecht Bd. I S. 353). Hinzukommt, daß der Bekl. kein Interesse daran hat, ob die Gegenleistung oder Bedingung in den Eintragungsvermerk aufgenommen wird oder nicht. Da die Eintragung der Vormerkung

den Inhalt der Obligation nicht berührt, so muß der Kl. sich trotz der unbedingten Eintragung alle Einreden gefallen lassen, die ihm aus dem Vertrage entgegenstehen. Der Grdb. R. aber darf, wie im Eingange schon erörtert, in keinem Falle Dispositionen des Eigenthümers aus dem Grunde beanstanden, weil eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen steht. V. C. S. i. S. Wieczorek c. Mrozik vom 26. Juni 1889, Nr. 97/89 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

62. Die vom O. L. G. anerkannte Verpflichtung des Bekl. wird hergeleitet aus den auch nach französischem Rechte ohne besondere gesetzliche Vorschrift geltenden Grundsätzen des Nachbarrechts, welche darauf beruhen, daß, unbeschadet der im Art. 544 c. c. dem Eigenthümer beigelegten Rechte, die unbedingte Verfügungsgewalt desselben durch das gleiche Recht des Nachbars eine naturgemäße Beschränkung findet; dies trifft aber gegenüber dem Servitutberechtigten nicht zu; jedenfalls kann derselbe nicht kraft des Nachbarrechts zur Vornahme von Handlungen an der seiner Dienstbarkeit unterworfenen Sache genöthigt werden; auch der Art. 674 c. c. ist, wie das O. L. G. zugiebt, nur gegenüber dem Eigenthümer anwendbar. II. C. S. i. S. Petry c. Hammer vom 21. Juni 1889, Nr. 111/89 II.

63. Mag der Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden sein, daß dem Bekl. das Weiterdreschen möglich werde (Art. 1181 des B. G. B.) oder unter der auflösenden Bedingung, daß mit dem Eintritte des Hindernisses die Aufhebung der Verbindlichkeit erfolgen sollte (Art. 1183); in jedem Falle hörte das Vertragsverhältniß in dem Augenblicke zu bestehen auf, als es durch den Eintritt der Hindernisse gewiß wurde, daß Bekl. nicht weiter dreschen konnte, also eine Unterbrechung der Arbeit nothwendig wurde (Art. 1175—1177). Von diesem Zeitpunkte an war nicht nur Bekl. von der übernommenen Lieferungsverbindlichkeit befreit, sondern auch Kl. an das Geschäft nicht mehr gebunden. Die von dem Bekl. den Leuten des Kl. gegenüber wiederholt abgegebene Erklärung, er werde liefern, sobald er wieder dreschen könne, war daher nichts Anderes als das Anerbieten eines neuen Geschäftes unter Beibehaltung des früher vereinbarten Preises. Wenn auch Bekl. bei seinen Erklärungen von der Ansicht ausgegangen ist, daß ihm die Erfüllung noch obliege, und wenn er, wie der B. R. annimmt, die Erklärung in der Absicht sich zu verpflichten abgegeben hat, wurde durch diese einseitige Erklärung der frühere aufgelöste Vertrag nicht wieder ins Leben gerufen und ein neuer bindender Vertrag nicht abgeschlossen. II. C. S. i. S. Sürth c. Wolfstein vom 14. Juni 1889, Nr. 113/89 II.

64. Mag auch für das Gebiet des französischen Rechtes, welches in den Art. 1641 fg. des B. G. B. über die Gewährleistung für die Mängel der verkauften Sache eingehende Bestimmungen enthält, ein eigentliches Handelsgewohnheitsrecht des bezeichneten Inhaltes (H. G. B. Art. 1) nicht anzuerkennen sein, so entspricht es doch allerdings der zu unterstellenden Absicht der Vertragsparteien, daß der Käufer nach Entdeckung eines die Wandlungsklage begründenden verborgenen Fehlers den Verkäufer nicht im Ungewissen lasse, und eine Waare als genehmigt zu gelten habe, wenn der Käufer während einer den Umständen entsprechenden Zeit die Anzeige versäumt. (H. G. B. Art. 279, c. c. Art. 1135.) II. C. S. i. S. Klein c. Heimann und Zimmermann von 18. Juni 1889, Nr. 120/89 II.

65. Die Anerkennung der Rechtspflicht wird zum gültigen Vergleiche nicht erfordert, sondern ist davon sogar wesentlich verschieden, da durch den Vergleich die Feststellung der beiderseitigen Ansprüche bezweckt wird, ohne Rücksicht darauf, ob eine rechtliche Verbindlichkeit vorher bestanden habe. Menschliches Wohlwollen kann Beweggrund einer vergleichsweise übernommenen Verbindlichkeit sein, schließt aber, wenn im Uebrigen die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die Vergleichsnatur nicht aus. Allerdings ist die Begriffsbestimmung des Art. 2044 B. G. B., wie von der Rechtslehre übereinstimmend anerkannt wird, eine unvollständige, es wird ferner vorausgesetzt, daß es sich um ein ungewisses Rechtsverhältniß handle und von beiden Seiten ein Nachgeben erfolge. II. C. S. i. S. Grotzfeld c. Holländer vom 18. Juni 1889, Nr. 104/89 II.

66. Die Hypothek zur Sicherung des Pachtgeldes hat (Art. 2134 des B. G. B.) den Rang vom Tage der Eintragung an und zwar auch für die erst später fällig werdenden Pachttermine; denn diese stellen sich als eine mit dem Pachtvertrage bereits entstandene Forderung dar, deren Fälligkeitszeiten in den aufeinander folgenden Jahren eintreten. II. C. S. i. S. Schnepp c. Lichtenberger vom 18. Juni 1889, Nr. 108/89 II.

67. Die Befreiung einer zu Unterpfand gegebenen Liegenschaft von der Pfandlast durch Verjährung tritt nach unbestrittener Gesetzauslegung nicht ein, wenn der dritte Besitzer zugleich persönlich für die Schuld haftet. Daß er alleiniger Schuldner geworden, eine Novation eingetreten sei, in Folge welcher unter Umständen die Hypothek — erloschen wäre (Art. 1278, 1279, 2180 Ziffer 1 des B. G. B.), ist nicht erforderlich. Siehe Entscheidungen bei voriger Nummer.

68. Der Art. 5 des französischen Transkriptionsgesetzes vom 23. März 1855 schreibt als Folge aus den Art. 1 und 2 des Gesetzes nur vor, daß nach der Transskription keine Einschreibung mehr gegen den früheren Eigenthümer zulässig sei. Es mag dahingestellt bleiben ob nicht eine gleiche oder ähnliche Vorschrift auch betreffs der Erneuerung zweckmäßig gewesen wäre, der Art. 6 enthält aber eine solche nicht, und eine Ausdehnung desselben auf die Erneuerung ist deshalb unzulässig, weil durch diese nur eine bereits bestehende Hypothek gegen Erlöschung durch Zeitablauf geschützt, nicht erst eine solche begründet werden soll. Es erfolgt keine neue Eintragung, sondern die Wiederholung einer früheren und genügt die Hinweisung auf dieselbe. (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 10 Nr. 89 S. 303.) Siehe Entscheidungen bei Nr. 66.

M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 37 und 38. Berlin, 1. August. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 3500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Wolf Frankenburger.

Am 21. Juli trug man zu Nürnberg abermals die Leiche eines Collegen, des Justizrathes Wolf Frankenburger, zur Gruft. Sie haben einen guten, braven Mann, einen ausgezeichneten, allgemein beliebten Anwalt, einen trefflichen Staatsbürger zu seinem Grabe geleitet. Diese Zeilen des Nachrufs haben den Zweck, sein Angedenken Denen, die ihm ferner standen, näher zu bringen und mit vielen Anderen dafür Zeugniß abzulegen, daß sein Abscheiden als ein schmerzlicher Verlust des ganzen Standes zu bezeichnen ist. — Frankenburger wurde in Obbach, einem kleinen Orte des bayerischen Unterfrankens, am 8. Juni 1827 als der Sohn eines israelitischen Handelsmannes geboren und vollendete seine Gymnasial- und Universitäts-Studien in Würzburg, nicht ohne mancherlei pekuniären Entbehrungen preisgegeben zu sein. Nicht aber daß er ihnen unterlegen wäre; sie erhöhten nur seine Ausdauer und seinen Fleiß und zeigten eine um so glänzendere Begabung, Eigenschaften, die sich auch bei seiner Abgangsprüfung von der Hochschule bewährten. Schon während seiner Praktikantenjahre war er nicht nur ein gesuchter und gern gehörter Vertheidiger, sondern auch im Anwaltszimmer als Kenner des bürgerlichen Rechtes beliebt und geschätzt. Im Jahre 1861 wurde er von der bayerischen Staatsregierung zum Königlichen Advokaten in Nürnberg ernannt und alsbald nach seiner Anstellung dehnte sich der Kreis seiner Praxis weit über Nürnberg und Mittelfranken hinüber aus, und in einer großen Zahl von causes célèbres war er einer der mitwirkenden Anwälte. Auch in dem Arnim'schen Prozeß sollte er den Angeklagten vertreten, schlug aber wegen seiner politischen Parteistellung das ihm angebotene Mandat, welches seinen Namen im ganzen deutschen Reiche verbreitet haben würde, ab, eine Thatsache, die auch der Reichskanzler anerkennend zu würdigen Veranlassung genommen hat. Es kennzeichnet diese Zurückweisung die Lauterkeit und Uneigennützigkeit, mit der Frankenburger die Pflichten seines Berufes erfüllte. Die Aufgaben desselben in wissenschaftlicher und rednerischer Beziehung verstand er auf seltene Weise zu lösen: Großes Wissen, eine rasche Auffassungsgabe, Schlagfertigkeit, unerbittliche Logik und eine gewinnende, nie in das Uebermaß sich verlierende Darstellung zeichneten seine gerichtlichen Reden aus. Die bayerische Staatsregierung ehrte ihn durch Verleihung des Michaels-Ordens I. Klasse und des Titels „Justizrath"; seine Kollegen in Bayern bezeugten ihm ihr Vertrauen dadurch, daß sie ihn in den Ausschuß des (früher bestandenen) bayrischen Anwalts-Vereins, dessen Mitgründer er war, beriefen und sofort nach der neuen Organisation der Anwaltschaft in den Vorstand der Nürnberger Anwaltskammer, in welchem er stellvertretender Vorsitzender geworden ist, gewählt haben. Auf der Würzburger Versammlung des Deutschen Anwaltsvereins hatte er den Präsidentenstuhl inne. — Sein Wirken auf dem Gebiete des Staatslebens zeigte einerseits seine große Konsequenz, selbstbewußte Stetigkeit bei der Bethätigung seiner Ansichten, und doch dabei andererseits eine praktische, tolerante, versöhnliche Politik. Er gehörte als Reichtags-Abgeordneter für den Wahlkreis Nürnberg (1874—78) der Fortschrittspartei an, ist Mitglied der Reichstags-Kommission behufs der Berathung der Reichskonkurs-Ordnung, sowie jener zur Berathung des damaligen Reichsbudgets gewesen. In der bayerischen Abgeord-

neten-Kammer war er seit dem Jahre 1869 fortwährendes Mitglied und hatte auf die Gestaltung der Gesetze, über welche die Kammer zu beschließen berufen war, den wesentlichsten Einfluß. Die Münchener Allgemeine Zeitung rühmt ihm nach, daß sein Scharfsinn und die Wärme seiner Rede nicht selten einen Ausgleich zwischen den Interessen, sei es der Parteien, sei es zwischen Volksvertretung und Regierung, herbeigeführt habe, der außerdem nicht möglich gewesen wäre. Von der Vielseitigkeit seines Wissens und seiner Erfahrung zeugt der Umstand, daß er als Anwalt, Jahre lang zum Referenten des Militairbudgets gewählt worden ist. — Daß er auch für die städtischen Interessen Nürnbergs — er war Mitglied des Kollegiums der Gemeindebevollmächtigten der Stadt — sowie für die mannigfachsten gemeinnützigen Zwecke förderlichst wirkte, bedarf nach dem vorausgeschickten kaum einer Erwähnung. Der liebevollste Gatte, ein treuer Freund und stets bereiter Helfer, wo und wie er nur immer konnte, kränkelte er seit den letzten zwei Jahren an einem organischen Leiden, dem er am 18. Juli unterlegen ist. Trotzdem schon im Gefühle seines sinkenden Wohlseins ließ er sich nicht abhalten, seine Kräfte seinen Pflichten und Obliegenheiten fortwährend zu widmen. —

Wohl nie hat der israelitische Leichenhof in Nürnberg ein so zahlreiches und aus so verschiedenen Ständen bestehendes Trauer-Gefolge gesehen, als bei der Bestattung Frankenburgers. Die Richter, Staatsanwälte und Advokaten, die städtischen Kollegien und Behörden Nürnbergs waren vollständig erschienen, von Nah und Fern Freunde und Parteigenossen des Dahingeschiedenen anwesend. Der israelitische Geistliche Dr. Ziemlich gab in seiner Leichenrede dem allgemeinen Gefühle Worte: es sei eine Trauer, die in weiten Kreisen des Vaterlandes einen schmerzlichen Wiederhall finde. Der erste Bürgermeister Nürnbergs v. Stromer übergab einen prachtvollen Kranz des Prinz-Regenten mit den Worten: daß er stolz darauf sei, dem Verstorbenen noch in dieser Weise ehren zu können. Daran reihte sich die Kranz-Uebergabe des ersten Schriftführers der bayerischen Abgeordneten-Kammer, des der patriotischen Partei angehörenden Oberlandgerichtsrathes Geiger, namens des Präsidiums der Kammer; namens der vereinigten Linken der Kammer brachte Dr. von Schauß, für die Stadt und den Magistrat Nürnbergs der 2. Bürgermeister derselben, für das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten ihr Vorstand, für die Nürnberger Anwälte und die der Nürnberger Anwaltskammer Justizrath von Praun, Kranz und Abschiedsgruß. Der Reichs- und Landtagsabgeordnete v. Stauffenberg eröffnete die Reihe der Vertreter, die namens der freisinnigen Partei, sei es für das ganze Reich, sei es für einzelne Städte erschienen waren. (Rechtsanwalt Beckh: für den Nürnberger Lokalausschuß der freisinnigen Partei, Magistratsrath Vollrath: für den Verein Frohsinn, Abgeordneter Böhm namens der Altdorfer Parteigenossen.) Die Studentenverbindung „Germania“ in Würzburg, der Verwaltungsrath des bayerischen Gewerbemuseums, die Kommission für Ferienkolonien, der Lehrerstand, der Volksbildungsverein, der Bürger- und der Arbeiterverein, alle hatten Abgeordneten geschickt, um ihm einen Dank nachzurufen für seine Thätigkeit nach den verschiedensten Richtungen hin. Ich entnehme deshalb den Ansprachen noch einzelne Bruchstücke, weil sie meine Charakterzeichnung des Dahingegangenen zu ergänzen vermögen:

von Schauß: Scharfsinnig war sein Urtheil, weich sein Wesen, von mildem und gerechten Sinn auch gegen anders Denkende;

Bürgermeister von Seiler: Er war ein Fürsprecher der Aermsten und Geringsten;

Vorstand des Gemeinde-Kollegiums Stief: Die Treue war die Signatur seines ganzes Wesens. Er war treu der Stadt, treu dem Vaterlande;

Justizrath von Praun: Nicht allein seine geistigen Eigenschaften, auch die des Herzens und Charakters machten ihn zur Zierde unsres Standes;

von Stauffenberg: Er hinterläßt keinen Feind. Hinter ihm lag das Gemeine;

Magistratsrath Barbeck für den Arbeiter-Verein schloß seine Ansprache mit den Worten: Möge seines Beispiels zwingende Gewalt sich auch hier bewahrheiten, möge sie wirken, daß uns solche Arbeiter nicht aussterben.

Ruhe in Frieden, lieber, lieber Freund!

S. H.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 8. Juli 1889 in Sachen Huth wider Huth. Reg. IV. 588.

In dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung, welche das Getrenntleben der Ehefrau von dem Ehemanne während des Scheidungsprozesses und die Verpflichtung des Ehemannes, die Kosten des Unterhaltes der Frau während des Getrenntlebens zu tragen, zum Gegenstande hat, ist der Werth des Streitgegenstandes bezüglich dieser Verpflichtung gemäß § 3 der Civilprozeßordnung von dem Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

Die Gründe können erst später mitgetheilt werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 22. Juli 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. In einem Prozesse über die Errichtung eines Nachlaßinventars ist der Werth des Streitgegenstandes unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse nach freiem Ermessen zu arbitriren. III. C. S. i. S. Jacobi c. Schmidt vom 5. Juli 1889, B. Nr. 68/89 III.

2. Es ist unrichtig, daß die Kenntniß von einer Zahlungseinstellung keine einfache Thatsache sei. Mag auch die Zahlungseinstellung selbst eine Reihe von Thatsachen voraussetzen, so ist doch die Kenntniß oder Nichtkenntniß — um letztere handelt es sich hier — einer Zahlungseinstellung etwas derart Thatsächliches, daß, wenn nur die Zahlungseinstellung selbst

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

feststeht, über die Kenntniß oder Nichtkenntniß derselben, auch der Partei-Eid zugeschoben werden darf. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 398/99. Daß ferner die Wahrnehmung eines thatsächlichen Zustandes eine Verstandesoperation voraussetzt, entkleidet sie nicht des Wesens einer Thatsache. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VII S. 1. Es ist daher nicht erfindlich, warum der Beweisantritt der Bekl. nicht zugelassen werden sollte. Der Beweisantritt war auch nicht näher zu substanziren. Sache der Zeugenvernehmung wird es sein, den Zeugen erforderlichen Falles zur näheren Begründung seiner Aussage anzuhalten. Die Folgerung aus der angeblichen Nichtsubstanzirung des Beweiserbietens ist völlig unzutreffend. VI. C. S. i. S. Leps c. Pall vom 8. Juli 1889, Nr. 115/89 VI.

3. Mit Unrecht greift die Revision die Feststellung des B. R. an, daß der vom Amtsgerichte zu Gunsten des Kl. erlassene Arrestbefehl vor dessen Vollziehung dem Schuldner H., beziehungsweise in dessen Abwesenheit dem Gemeindevorsteher zu D. zugestellt worden sei. Diese Feststellung stützt sich auf das Zeugniß des funktionirenden Gerichtsvollziehers R. Wenn nun auch dieser Zeuge bei seiner ersten Vernehmung eine bestimmte Auskunft zu geben nicht vermochte, so ist doch überall kein Rechtsverstoß darin zu finden, daß der B. R. auf Grund der späteren, nach Einsicht des Dienstregisters abgegebenen Aeußerung des Zeugen die erwähnte thatsächliche Feststellung getroffen hat. Der Umstand, daß die Zustellung des Arrestbefehls und der Vollzug der Pfändung vom gleichen Tage datiren und unter einer Nummer im Dienstregister des Gerichtsvollziehers eingetragen sind, steht der fraglichen Feststellung nicht im Wege, weil einerseits der Eintrag im Dienstregister für die zu entscheidende Frage nicht maßgebend und weil andererseits im Gesetz keine Andeutung in der Richtung gegeben ist, wie lange vor der Ausführung des Arrestbefehls dessen Zustellung zu erfolgen hat. III. C. S. i. S. Grote c. Krome vom 5. Juli 1889, Nr. 128/89 III.

4. Allerdings ist, worauf schon die Motive zur C. P. O. hinweisen, die bloße Beschlagnahme oder die Bestellung eines Hüters für sich allein und ohne daß in dem natürlichen Verhältniß des Schuldners zu dem gepfändeten Objekte eine Veränderung eintritt, noch nicht ausreichend, um eine wirksame Pfändung zu begründen; wenn aber, wie im konkreten Falle, der Gerichtsvollzieher in Abwesenheit des Schuldners Besitz von der Sache nimmt, damit die thatsächliche Herrschaft über dieselbe sich verschafft und zu deren Aufrechthaltung einen Hüter bestellt, so ist den Erfordernissen des § 712 C. P. O. vollständig genügt. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

5. Die Entscheidung über das Rechtsmittel hängt von der Bestimmung des Begriffes der veränderten Umstände ab, deren Vorhandensein das Begehren der Aufhebung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 807, 805 zu rechtfertigen geeignet sein soll. Der in diesen Paragraphen zugelassene Antrag ist prozeßordnungsmäßig nicht dazu bestimmt, die einstweilige Verfügung aus dem Grunde anzugreifen und zu beseitigen, weil sie von Anfang an ungerechtfertigt gewesen ist. — Diesem Zwecke sollen, wenn die einstweilige Verfügung durch Beschluß angeordnet ist, der Widerspruch gegen den Beschluß nach §§ 804, 815, 816 a. a. O. oder, wenn die einstweilige Verfügung durch Endurtheil angeordnet oder auf erhobenen Widerspruch durch Endurtheil bestätigt worden ist, die gegen Endurtheile zulässigen Rechtsmittel dienen. Der Antrag der §§ 807, 815 ist vielmehr zu dem Behufe gegeben, eine einstweilige Verfügung zur Aufhebung zu bringen, weil sie in Folge inzwischen eingetretener Umstände aufgehört hat, gerechtfertigt zu sein. Und es liegt im Begriffe der veränderten Umstände, daß die Aufhebung auf Grund des § 807 dem versagt werden muß, der in dem Verfahren, welches dem Erlasse der Verfügung vorangegangen ist, versäumt hat, sich der Vertheidigungsmittel, die ihm zu Gebote standen, in ausreichendem Maße zu bedienen und nun das früher Versäumte nachholen will. Denn der Begriff der veränderten Umstände erfordert nicht nur, daß dem Gericht ein veränderter Streitstoff vorgelegt wird, sondern auch, daß die Aenderung des Streitstoffes in Vorkommnissen ihren Grund hat, welche erst nach dem Abschlusse des Vorverfahrens in einem Zeitpunkte, der ihre Geltendmachung in jenem Verfahren ausschloß, eingetreten sind. Wird von diesem Gesichtspunkte aus an die Prüfung der Frage, ob im Streitfalle veränderte Umstände vorliegen, herangetreten, so liegt klar vor, daß das fragliche Erforderniß im Streitfalle nicht für gegeben erachtet werden könnte, wenn der Begriff der veränderten Umstände nur durch eine später eingetretene Veränderung oder Neugestaltung der äußeren Thatsachen gedeckt würde, von denen die unter den Streittheilen bestehenden Beziehungen, die den Erlaß der einstweiligen Verfügung veranlaßt haben, bestimmt werden. Denn nach dem Thatbestande des mit der Revision angefochtenen B. U. hat der Bekl. überall nicht geltend gemacht, daß eine objektive Aenderung in den äußeren Thatsachen, die auf das vorliegende Streitverhältniß von Einfluß sein können, und von denen die Beantwortung der Frage nach den Voraussetzungen der geltend gemachten Verpflichtung des Bekl., die Kosten des Unterhaltes der Kl. zu bestreiten, abhängig ist, seit dem durch das Urtheil vom 14. August 1888 erfolgten Erlasse der einstweiligen Verfügung eingetreten ist. Der Antrag ist vielmehr nur darauf gegründet, daß der Bekl. im Vorverfahren Thatsachen, welche die Kl. wider besseres Wissen vorgebracht haben soll, als richtig angenommen, demgemäß seine Erklärungen abgegeben und erst später die richtige Kenntniß über das seine rechtliche Stellung zur Kl. betreffs der streitigen Verpflichtung beherrschende Sachverhältniß erhalten habe. Es fragt sich also, ob mit dieser Begründung des Antrages die Voraussetzung des Vorliegens veränderter Umstände als ausreichend behauptet anzusehen ist. Es wird darüber gestritten, ob eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 807 nur ausgesprochen werden darf, wenn Thatsachen in Frage stehen, welche erst nach dem Schlusse der Verhandlung, auf welche das Urtheil ergangen ist, eingetreten sind, oder ob die Aufhebung auch wegen solcher Thatsachen mit Erfolg nachgesucht werden kann, die dem Schuldner erst später bekannt geworden sind, so daß also die veränderten Umstände in der Erlangung besserer Kenntniß des Schuldners von den das Streitverhältniß beherrschenden äußeren Thatsachen auch ohne deren objektive Veränderung zu finden sein würden. Die engere Auffassung wird von Möller in der Zeitschrift von Busch und Vierhaus Bd. 10 S. 504 flg., die weitere von Struckmann und Koch im Kommentar zur C. P. O., Anm. 1 zu § 807, vertreten. Für die einschränkende läßt sich

der Aufbau der in Betracht kommenden Bestimmungen der C. P. O. insofern geltend machen, als darnach in erster Reihe einer Verhandlung und Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung auf Grund des ursprünglichen Thatbestandes vorliegen, und in zweiter Reihe einer Verhandlung und Entscheidung darüber, ob in diesem Thatbestande Veränderungen eingetreten sind, welche die Fortdauer der einstweiligen Verfügung nicht mehr als gerechtfertigt erscheinen lassen, Raum gegeben ist, ohne daß dabei die Erlangung besserer Kenntniß von dem Sachverhalte als Aufhebungsgrund erwähnt wird. Zu Gunsten der einschränkenden Auffassung wird auch (Busch und Vierhaus a. a. O. S. 504 Anmerkung 15) die Bestimmung im § 686 C. P. O. herangezogen, in den Einwendungen, welche den durch ein Urtheil festgestellten Anspruch betreffen, nicht anders für zulässig erklärt werden, als wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, in welcher Einwendungen prozeßordnungsmäßig spätestens hätten geltend gemacht werden können. Allein diese Erwägungen reichen nicht hin, um zu Gunsten der einschränkenden Auffassung den Ausschlag zu geben. Wenn es sich um die Aufrechthaltung eines Urtheiles handelt, durch das ein Anspruch festgestellt wird, so werden nach § 686 a. a. O. zwar Einwendungen gegen den Anspruch, deren Grund in dem Zeitpunkte schon entstanden war, bis zu welchem sie in dem gerichtlichen Verfahren, auf Grund dessen das Urtheil gesprochen worden, geltend gemacht werden konnten, der Regel nach nicht mehr zugelassen, auch wenn ihr Grund der Partei, gegen welche der Anspruch sich richtet, erst nach jenem Zeitpunkte bekannt geworden ist. Aber der Grund, auf welchem einem Urtheile gegenüber, wenn die Möglichkeit neuen thatsächlichen Vorbringens in einem neuen Rechtszuge nicht mehr gegeben ist, der von dem Urtheile Betroffene mit der Behauptung, daß er in Folge seiner mangelhaften Kenntniß nicht alle seine Rechtsbehelfe in dem Rechtsstreite habe vorbringen können, nicht mehr gehört wird, liegt in dem Schutze, auf den ein der Rechtskraft fähiges Urtheil neuem thatsächlichen Vorbringen gegenüber Anspruch haben muß. Und im vorliegenden Falle handelt es sich um ein solches Urtheil nicht. Die Entscheidung, durch welche eine einstweilige Verfügung angeordnet wird, hat ihrer Natur nach nur eine vorübergehende Bedeutung, während ein rechtskräftiges Urtheil den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden bestimmt ist. Es liegt also ein innerer Grund nicht vor, die Entscheidung, durch die eine einstweilige Verfügung angeordnet ist, in der hier fraglichen Richtung dem rechtskräftigen Urtheile gleichzustellen und damit der Partei bei anfangs mangelhafter, später aber richtiger und vollständiger Erkenntniß des Thatbestandes die Möglichkeit einer Abhülfe der einstweiligen Verfügung gegenüber bis zur Entscheidung über die Hauptsache zu versagen. Und da auch im Gesetze ein zwingender Grund nicht enthalten ist, der es hindert, den Begriff der veränderten Umstände dahin zu bestimmen, daß er die Erlangung besserer Kenntniß des durch die Verfügung Betroffenen von dem maßgebenden Sachverhalte einschließt, so muß diese letztere Auffassung für die richtige erachtet werden. IV. C. S. i. S. Stackemann c. Badicke vom 4. Juli 1889, Nr. 148/89 IV.

6. Daß § 857 C. P. O. voraussetzt, es sei der durch Tod oder sonstwie weggefallene Schiedsrichter von der Partei ernannt gewesen, an welche die betreibende Partei die Aufforderung zur Neuwahl richtet, folgt aus dem Wortlaut des Paragraphen und wird bestätigt durch dessen Vergleichung mit § 855. Beide Paragraphen der C. P. O. legen einen Kompromißvertrag zu Grunde, vermöge dessen jede Partei einen Schiedsrichter zu erwählen hat. Während aber § 855 den Fall im Auge hat, daß erst von einer Partei ein Schiedsrichter ernannt und nun die Gegenpartei anzuhalten ist, von ihrem Wahlrecht ebenfalls Gebrauch zu machen, trifft § 857 für den weiteren Fall Vorsorge, daß das Schiedsgericht durch beiderseitige Wahl bereits konstituirt war, einer der Schiedsmänner aber in der Folge ausgeschieden und nun diejenige Partei mit der Neuwahl eines anderen im Verzuge ist, welche den Ausgeschiedenen als Schiedsrichter ernannt hatte. Liegen daher diese thatsächlichen Verhältnisse nicht vor, so kann auch das Verfahren des § 857 und das in demselben angedrohte Präjudiz nicht Platz greifen. III. C. S. i. S. Stahljans c. Bruns vom 7. Juni 1889, Nr. 55/89 III.

7. § 867 Ziffer 1 der C. P. O., dessen Auslegung zwischen den Kommentatoren der C. P. O. strittig ist, ist nicht auf die Fälle zu beschränken, in welchen das schiedsrichterliche Verfahren als solches unzulässig war, sondern umfaßt wenigstens auch den Fall, daß solche wesentliche Bestimmungen des Verfahrens oder Grundlagen, welche die Parteien ausdrücklich für die Erlassung des Schiedsspruches vereinbart haben, von den Schiedsrichtern bei Erlassung des Schiedsspruchs nicht eingehalten worden sind. Die eben aufgestellte Rechtsansicht über § 867 Ziffer 1 der C. P. O. (welche die Frage dahingestellt sein läßt, ob § 867 Ziffer 1 der C. P. O. sogar noch weiter auszulegen ist) steht sowohl mit dem Wortlaut des § 867 Ziffer 1 der C. P. O., welcher allgemein lautet und unter dem Ausdruck „Verfahren" auch Einzelheiten des Verfahrens, Normen bei dem Verfahren des Schiedsgerichts umfassen kann, als mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes im Einklang. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Dann u. Comp. c. Steiner u. Gen. vom 2. Juli 1889, Nr. 138/89 II.

Zur Konkursordnung.

8. An sich zwar stand es den Bekl. frei, aus dem inländischen Vermögen ihrer ausländischen Schuldner sich zu befriedigen, da Ausnahmen von der Bestimmung des ersten Absatzes des § 207 der K. K. O. durch den Reichskanzler zur Zeit noch nicht angeordnet worden sind. Daraus folgt indessen nicht, daß dergleichen Ausnahmen nicht in einzelnen Ländern des Deutschen Reichs auf Grund früherer Staatsverträge zuzulassen wären. Der § 4 des Gesetzes, betreffend die Einführung der K. K. O., hebt lediglich die Vorschriften der „Landesgesetze" über das Konkursverfahren und das Konkursrecht auf. Staatsverträge werden dabei nicht erwähnt; lassen sich auch unter dem Ausdrucke „Landesgesetze" nicht begreifen. Rechtsnormen, welche in Staatsverträgen enthalten sind, beruhen nicht, wie Landesgesetze, auf einer Verfügung der gesetzgebenden Gewalten, sondern auf der Willenseinigung der vertragschließenden Staaten und können deshalb in der Regel blos mit Zustimmung beider Vertragschließenden außer Geltung gesetzt werden. Das einseitige Abgehen von dem geschlossenen Vertrage würde wohlerworbene Rechte des anderen Theiles verletzen. Darum ist die Absicht

der Vertragsaufhebung dem Gesetze nicht zu unterstellen, falls dazu nicht zwingende Gründe vorliegen. Die Betrachtung allein, daß, wenn die älteren Verträge einzelner Bundesstaaten noch für wirksam gehalten werden, dann die Beziehungen zu dem Auslande in konkursrechtlicher Hinsicht für das ganze Reichsgebiet einheitlich nicht geregelt sind, liefert keinen zwingenden Grund. Jedenfalls ist eine unzweideutige reichsgesetzliche Bestimmung dahin, daß Ausnahmen von dem in § 207 Abs. 1 der K. K. O. aufgestellten Satze nur auf dem im zweiten Absatze vorgezeichneten Wege getroffen werden können, nicht erlassen und in § 207 der K. K. O. nicht zu finden. Ueberdem bemerken die Motive zu § 4 der K. K. O. S. 32 und zu § 3 bis 7 des E. G. S. 463 ausdrücklich, daß der Gesetzentwurf in die bestehenden Verträge mit außerdeutschen Staaten nicht eingreifen wolle und dies nur deshalb nicht zum Ausdruck gebracht habe, weil es sich von selbst verstehe, daß „Verträge durch die Gesetzgebung des einen kontrahirenden Theils einseitige Aenderung nicht erleiden können." Gegen die Ansicht der Motive sind bei der Berathung des Gesetzes im Reichstage Bedenken nicht geäußert worden. Um so gewisser darf das Einverständniß aller zur Reichsgesetzgebung Berufenen über die Fortgeltung der abgeschlossenen Staatsverträge, mithin darüber vorausgesetzt werden, daß die in § 4 des E. G. angeordnete Außerkraftsetzung konkursrechtlicher Bestimmungen der Landesgesetze sich nicht mit auf Staatsverträge beziehen solle. VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Wolff u. Sohn Konk. vom 1. Juli 1889, Nr. 107/89 VI.

II. Das Handelsrecht.

9. Eine vertragsmäßige Beschränkung der Entlaßbarkeit eines Handlungsgehülfen auf die in Art. 64 des Handelsgesetzbuchs hervorgehobenen, übrigens sehr umfassenden besonders wichtigen Gründe ist rechtlich nicht zu beanstanden. II. C. S. i. S. Simon Söhne c. Köhlein vom 5. Juli 1889, Nr. 152/89 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Rayongesetz.

10. Nachdem das Gesetz vom 21. Dezember 1871 ausgesprochen hat, daß für die in Folge dieses Gesetzes eintretenden Beschränkungen in der Benutzung des innerhalb der Rayons belegenen Grundeigenthums das Reich Entschädigung leiste, giebt es in § 35 Vorschrift darüber, worin die Entschädigung bestehen soll. Sie besteht nach Abs. 1 des § 35 im Ersatz derjenigen Verminderung des Werths des Grundstücks, welche für den Besitzer dadurch entsteht, daß das Grundstück fortan Beschränkungen in der Benutzung unterliegt, denen es bisher nicht unterworfen war. Bei der Feststellung des bisherigen Werthes darf, besagt sodann Abs. 2, die Zeit nach der im R. Ges. Bl. erfolgten Bekanntmachung des Reichskanzlers, daß die Neubefestigung des Platzes oder die Erweiterung der schon bestehenden Festungsanlage oder deren Rayons in Aussicht genommen ist, nicht berücksichtigt werden. Diese Gesetzesvorschrift ist einer verschiedenen Auslegung fähig. Wenn bei der Feststellung des bisherigen Werths die Zeit nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers nicht berücksichtigt werden darf, so kann damit auch die Berücksichtigung der den Werth erhöhenden Zustandsveränderungen, als Anlagen und Bauwerke ausgeschlossen erscheinen und wenn diese bei der Bestimmung des bisherigen Werths außer Acht zu lassen sind, so wäre zu folgern, daß sie auch bei der Bestimmung des Minderwerths in Folge der gesetzlichen Beschränkungen nicht zu berücksichtigen seien, daß folglich nur die Beschränkungen, welche das Grundeigenthum nach seiner Beschaffenheit zur Zeit der Bekanntmachung des Reichskanzlers durch seine Einbeziehung in einem Festungsrayon erleidet, die Grundlage für die Entschädigung bilden sollen. Wenn daher eine Baustelle in der Zeit zwischen der gedachten amtlichen Bekanntmachung und der Absteckung der Rayonlinien mit einem Wohnhause überbaut worden ist, so wäre ein Entschädigungsanspruch nur anzuerkennen, sofern die überbaute Grundfläche als solche noch Beschränkungen ausgesetzt wird, während die Beschränkungen in der Benutzung des Hausgrundstücks nicht in Betracht kämen. Der Besitzer würde daher für die Beschränkungen, welchen sein Grundstück fortan wirklich unterliegt und denen es bisher, nämlich bis zur Absteckung der Rayonlinie, nicht unterworfen war, und für den dadurch entstandenen Minderwerth dieses Grundstücks in manchen Fällen keine oder doch nur theilweise Entschädigung erhalten. Gerade für diesen Minderwerth ist dem Besitzer aber nach dem Wortlaut des Abs. 1 des § 35 Entschädigung zugebilligt. Das hier gedachte Grundstück, welches fortan Beschränkungen unterliegt, denen es bisher nicht unterworfen war, ist das Grundstück in der Beschaffenheit, welche es zur Zeit der Absteckung der Rayonlinien hat. Um den Minderwerth, welchen dieses Grundstück nunmehr durch die Beschränkungen in der Benutzung erleidet, bestimmen zu können, bedarf es der Erhebung des bisherigen Werthes, von dessen Feststellung Abs. 2 handelt. Daraus ergiebt sich die andere Auslegung, daß auch in Abs. 2 das Grundstück in seiner zur Zeit der Absteckung des Rayons vorhandenen Beschaffenheit ins Auge gefaßt sei, mithin hier nur vorgeschrieben werde, daß der bisherige Werth dieses Grundstücks nach den Preisen festzustellen sei, welche für so beschaffene Grundstücke bis zur Bekanntmachung der beabsichtigten Festungserweiterung bestanden, daß aber nach Abs. 1 die Entschädigung nach der Verminderung des auf diese Weise gefundenen Werthes zu bestimmen sei, welche für den Besitzer dadurch entsteht, daß das Grundstück in dem Zustande zur Zeit der Markirung der Rayons fortan Beschränkungen in der Benutzung unterliegt. Diese letztere Auslegung verdient vor der ersteren, vom O. L. G. gebilligten, den Vorzug. Die in § 35 des Gesetzes erwähnte Bekanntmachung des Reichskanzlers, daß die Erweiterung einer bestehenden Festung in Aussicht genommen sei, hat, wie sie die Zeit der Ausführung und den Umfang der Erweiterung völlig unbestimmt läßt, für die Benutzung des Grundeigenthums im Umkreis der Festung keinerlei beschränkende Wirkung. Sie enthält auch nicht die Androhung, daß von nun an etwaige Aenderungen des Zustands von Grundstücken bei der Festsetzung der Entschädigung wegen Rayonbeschränkung nicht in Rechnung kommen würden, hat aber auch ohne diese Bedeutung einen guten Sinn, indem sie diejenigen, welche sich nicht innerhalb der Rayonlinien einer Festung anzukaufen wünschen oder ihren dortigen Besitz aufzugeben vorziehen würden, bei Zeiten auf die bevorstehende Erweiterung der Festung aufmerksam macht. Erst mit dem Zeitpunkte der Absteckung der Rayonlinien treten gemäß § 8 a. a. O. die gesetzlichen Beschränkungen in der Benutzung des Grundeigenthums in Wirksamkeit. Auch die Bauthätigkeit wird durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers in keiner Weise beschränkt, vielmehr erst mit

der Absteckung der Rayonlinien. Gegen die Absicht des Gesetzes, die Bauthätigkeit wenigstens indirekt zu beschränken, sprechen auch andere Vorschriften des Gesetzes. Die bei Absteckung der Rayons einmal vorhandenen Baulichkeiten und Anlagen sollen nach § 22 erhalten bleiben, auch wenn sie den Vorschriften des Gesetzes nicht entsprechen, sie dürfen sogar, wenn sie ganz oder theilweise zerstört oder baufällig geworden sind, in den alten Abmessungen und der bisherigen Bauart wieder hergestellt werden. Wird die Armirung der Festung angeordnet, so trifft die Verpflichtung zur Niederlegung von baulichen und sonstigen Anlagen die Besitzer von solchen, welche schon vor der Bekanntmachung des Reichskanzlers bestanden, in gleicher Weise wie die von nachher errichteten und alle haben nach § 44 a. a. O. Entschädigung anzusprechen, sofern die Anlagen nur nicht erst nach erfolgter Absteckung der Rayonlinien errichtet worden sind. Erwägt man nun, daß die Zeit zwischen der Bekanntmachung der bevorstehenden Erweiterung und der endlichen Markirung der Rayons eine recht lange sein kann, daß die Besitzer namentlich im ersten Theile dieses Zeitraums vielfach völlig im Ungewissen darüber sein werden, ob und namentlich in welchem Rayon ihr Grundeigenthum fallen werde, daß einzelne auch schon vor der erwähnten Bekanntmachung vorbereitende Maßregeln zur Herstellung von Gebäuden oder sonstigen Anlagen ergriffen haben mögen, so scheint es mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes mehr im Einklang zu stehen, wenn man davon ausgeht, dieses habe die Zustandsänderungen an dem Grundeigenthum auch dadurch nicht indirekt beschränken wollen, daß es deren Berücksichtigung bei der Entschädigung untersagte. — Folgt die Erörterung der gesetzgeberischen Vorverhandlungen; zum Schlusse heißt es: Hiernach ist der Sinn des § 35 unter Abs. 1 und 2 des Gesetzes dahin festzustellen, daß die Grundlage für die zu gewährende Entschädigung die gesetzlichen Beschränkungen bilden sollen, welchen das Grundstück in seiner Beschaffenheit zur Zeit der Absteckung der Rayonlinien von da an unterworfen ist und daß behufs Bestimmung des hierdurch verursachten Minderwerths, welchem die Entschädigung entsprechen soll, der bisherige Werth des Grundstücks in der gleichen Beschaffenheit ohne Berücksichtigung der Preisverhältnisse, welche nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers sich gebildet haben, festzusetzen ist. Vgl. Urtheil des obersten L. G. für Bayern vom 15. Dezember 1881 in der Sammlung von Entscheidungen dieses Gerichts, Jahrgang 1883 Bd. IX S. 427 flg. und Regelsberger's Abhandlung in Hirth's Annalen, Jahrgang 1880 S. 241—254. II. C. S. i. S. Görgens c. Reichsfiskus vom 2. Juli 1889, Nr. 115/89 II.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Will man die Klage als actio negatoria zulassen, so ist diese, wie wiederholt anerkannt worden (Entscheidungen Bd. 6 S. 221 flg., Bd. 17 S. 104 flg.), in ihrer Richtung auf den erwachsenen Schaden ohne den Nachweis einer Verschuldung nicht zu begründen. Will man aber eine Klage aus dem Aquilischen Gesetz zulassen, so würde dieselbe doch jedenfalls nur dann begründet sein, wenn — wie bei dem Arrestantrag regelmäßig der Fall — in dem Protest des Kl. gegen die Auszahlung und das sich anknüpfende Klageverfahren, ein bewußter Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre zu finden wäre, die an sich schon ein Verschulden involvirte. Davon kann aber hier nicht die Rede sein, wo das Recht auf den Erlös eben streitig war. III C. S. i. S. V. V. Saalfeld c. Rauchfuß vom 9. Juli 1889, Nr. 143/89 III.

12. Für die Frage der Statthaftigkeit der Cession von Ansprüchen aus Dienstverträgen begründet es keinen Unterschied, ob die Dienste auf kürzere oder, wie hier, für längere Zeit zu leisten sind. Da wo, wie in diesem Falle der Anspruch auf dauernd zu prästirende Dienstleistungen übertragen ist, kann auch im Resultat von einer Cession des Vertrags selbst nicht die Rede sein. Dem Kl. ist nicht ein anderer Kontrahent aufgedrungen, sondern er ist im Dienste der jetzt beklagten Braunschweigischen Eisenbahngesellschaft verblieben. Nur in ihrem Bezirke und nur in Maßgabe des mit ihr geschlossenen Dienstvertrages hat er Dienste zu leisten. Die beklagte Gesellschaft bleibt ihm als Kontrahentin verhaftet, wie ihm für Beschwerden im bisherigen Umfange der durch den Staatsvertrag vom 27./30. Juni 1884 im Art. VI auch für die Zukunft gesicherte Rekursweg in Disziplinarsachen an das Herzoglich Braunschweigische Staatsministerium geblieben ist. Die Rücksicht auf die Person des Dienstherrn ist aber bei Beamten von Privatgesellschaften, wie die Braunschweigische Eisenbahngesellschaft, nicht ein für die Eingehung des Dienstvertrages so entscheidendes Moment, daß der Beamte die Fortleistung seiner Dienste weigern durfte, weil Verwaltung und Betrieb dauernd in andere Hände gelegt sind. Bei einer Gesellschaft auf Aktien mußte der Kl. sich sagen, daß der Besitz der Aktien rasch und vollständig wechseln konnte, und daß solcher Wechsel eine wesentliche Umgestaltung des Betriebes wie der persönlichen Beziehungen zur Folge haben konnte, und daß eine Veräußerung des Unternehmens oder dessen Verbindung mit anderen gleichartigen Unternehmungen nicht ausgeschlossen war. Die auch während der Leitung des Betriebes durch die Organe der Braunschweigischen Eisenbahngesellschaft jederzeit mögliche Aenderung der persönlichen Beziehungen des Kl. zu Vorgesetzten und Dienstgenossen, kann auch jetzt, wo sie durch den Uebergang der Verwaltung auf den Preußischen Staat herbeigeführt sein soll, den Kl. nicht berechtigen, unter Forderung seines laufenden Gehaltes die Leistung fernerer Dienste abzulehnen. III. C. S. i. S. Hummel c. Braunschweigische Eisenbahn vom 8. Juli 1889, Nr. 130/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. Die Sätze der §§ 637 bis 639 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. sind, insoweit im § 639 mit der Hälfte des dort angegebenen Nachlaßganzen gerechnet wird, ebenso wie der auf die Anfechtung von Schenkungen wegen Pflichttheilsverletzung bezügliche § 1113 Thl. 1 Tit. 11 nur dadurch zu erklären, daß die Verfasser des Landrechtes anfänglich die Absicht hatten, den Pflichttheil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils festzusetzen. Zu vgl. die in der Zeitschrift von Simon und von Strampff Bd. 1 S. 63 ff., S. 87 ff. mitgetheilte Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmungen. Als jene Absicht aufgegeben wurde, nahm man eine entsprechende Aenderung der auf die Anfechtung der Leibrentenverträge und der Schenkungen bezüglichen Sätze nicht vor. Und es fragt sich, ob den landrechtlichen Vorschriften, durch welche die Höhe des Pflichttheils je nach der Zahl der Kinder auf ein Drittel, die Hälfte oder zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheils bestimmt wird, Einfluß auf die Rechtsnormen einzuräumen ist, welche sich auf den

Anspruch des durch einen Leibrentenvertrag des Parens im Pflichttheil verkürzten Abkömmlings beziehen, ob insbesondere in dem Falle, in welchem der Pflichttheil ein Drittel des gesetzlichen Erbtheils betragen würde, der dem Abkömmling in Folge Abbruchs des Pflichttheils durch einen Leibrentenvertrag des Parens gegebene Anspruch auf ein Drittel des Betrages zu ermäßigen ist, der sich nach den behufs der Berechnung des Anspruchs gegebenen Bestimmungen als Erbschaftsbetrag darstellt. Zum Zwecke der Feststellung der Höhe des Anspruchs ist in jedem Falle zuerst in Gemäßheit des § 638 a. a. O. der nach Abzug der zu zahlen gewesenen Rentenbeträge, aber unter Hinzurechnung landüblicher Zinsen des Betrages, der den mit dem Vertragsabschlusse in das Vermögen des Rentenverkäufers übergegangenen Kaufpreis der Rente darstellt, sich ergebende Kapitalsrest zu berechnen. IV. C. S. i. S. Bieler c. Steinbeck vom 1. Juli 1889, Nr. 101/89 IV.

14. Ueber die Anwendbarkeit des § 639 I 11 A. L. R. in dem Falle, wenn der Pflichttheil nur ⅓ des gesetzlichen Erbtheils beträgt, wird gestritten. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in dem Urtheile vom 8. Dezember 1854 (Entscheidungen Bd. 30 S. 43 ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 639 auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Pflichttheil des den Leibrentenvertrag anfechtenden Notherben nach gesetzlicher Vorschrift nur ein Drittel des gesetzlichen Erbtheils beträgt. Diese Meinung wird von Koch, Kommentar Anm. 51 zu § 639, und von Förster-Eccius (Bd. 4 § 248 a. E.) gebilligt. Anderer Meinung ist Dernburg, Privatrecht Bd 3 § 212 a. E. Anm. 16. Nach dieser letzteren Meinung kann der Pflichttheilsberechtigte immer nur die Ergänzung seines Pflichttheils fordern. Er könnte darnach im vorliegenden Falle vom Bekl. nur den Betrag fordern, der erforderlich ist, um den „übrigen Nachlaß" bis auf 15712,93 Mark zu erhöhen, also den angegebenen Betrag von 5624,43 Mark. In dem vorliegenden Rechtsfalle ist die Anforderung einer Entscheidung dieser Streitfrage gegeben. Die Berechnung des L. G., das den Anspruch des Kl. auf ein Drittel des Betrages festsetzt, welcher zur Hälfte der bei Zusammenrechnung des Restkaufpreises der Leibrente und des übrigen Nachlasses sich ergebenden Summe fehlt, und den der Leibrentenverkäufer nach § 639 a. a. O. von dem noch hinter ihm befindlichen Kapitale herausgeben soll, ist insofern fehlsam, als dabei der Betrag, der nach dem Gesetze zur Ergänzung des Pflichttheils herausgegeben werden soll, als der Betrag angesehen wird, von dem der Pflichttheil zu berechnen ist. Das O. L. G. hat zwar im Sinne des Obertribunalsurtheils vom 8. Dezember 1854 richtig entschieden. Aber wenn es Fol. 78 v sagt, daß es einer Entscheidung der Streitfrage, ob der Kl. berechtigt, sei, auf Grund des § 639 den Bekl. auch über den Pflichttheil hinaus in Anspruch zu nehmen, nicht bedürfe, so hat es die Bedeutung der Streitfrage nicht richtig erkannt. Denn der Leibrentenverkäufer braucht immer nur zu dem, was im § 639 als der übrige Nachlaß bezeichnet wird, soviel herauszugeben, daß die Pflichttheilsverletzung bei Berechnung des Pflichttheils nach Maßgabe des § 638 beseitigt wird. Er würde also, wenn der Pflichttheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils betrüge, die 10 088,89 Mark, wie der Kl. fordert und wie das B. G. für richtig hält, bis zum Betrage von 23 569,39 Mark zu ergänzen haben, wenn man aber den Pflichttheil nur auf ein Drittel des gesetzlichen Erbtheils anzunehmen hat, nur bis zum Betrage von 15 712,93 Mark. Die Entscheidung der Streitfrage läßt sich also nicht umgehen. Die Entscheidung hat dahin zu erfolgen, daß die im Obertribunalsurtheile vom 8. Dezember 1854 vertretene Ansicht aufrecht erhalten wird. Nach den §§ 637 bis 639 a. a. O. ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei Bestimmung des dem Pflichttheilsberechtigten gegen den Leibrentenverkäufer gegebenen Anspruches den Pflichttheil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles hat festsetzen wollen. Diese Annahme entspricht nicht nur dem Wortlaute der bezeichneten Paragraphen, sondern auch der aus ihrer Entstehungsgeschichte sich ergebenden Absicht, welche die Verfasser des Landrechts bei der Formulirung der fraglichen Sätze gehabt haben. Es mag Veranlassung vorliegen, anzunehmen, daß die Verfasser des Landrechtes, wenn sie bei der späteren Bestimmung des Pflichttheils auf ein Drittel, die Hälfte, zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheiles, je nach der Zahl der Kinder, an die Rechtssätze gedacht hätten, welche den Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Leibrentenverkäufer regeln, diese Rechtssätze der im übrigen veränderten Höhe des Pflichttheils angepaßt haben würden. Allein wenn sie letzteres unterlassen haben, so muß es dabei sein Bewenden behalten. Und es kann nicht Sache der Rechtsprechung sein, den in der Gesetzgebung sich zeigenden Mangel an Einheitlichkeit zu verbessern. Der § 639 ist also seinem Wortlaute nach so zu verstehen, wie ihn das Obertribunal in dem Urtheile vom 8. Dezember 1854 verstanden hat, ohne daß die nachmals veränderte Ausprägung des die §§ 637 bis 639 beherrschenden Pflichttheilsgedankens eine dem Wortlaute nicht entsprechende Auffassung des § 639 rechtfertigt. Siehe Entsch. bei vor. Nummer.

15. In Betreff der Haftung der juristischen Personen für Verschuldung ihrer Vertreter und Beamten ist in der neueren gemeinrechtlichen Rechtsentwickelung der Grundsatz zur Geltung gelangt, daß eine juristische Person, da dieselbe nur durch Vertreter handeln kann, für die Verschuldung i h r e r Vertreter in gleicher Weise, wie eine natürliche Person für ihre eigene Verschuldung zu haften habe, daß dagegen die Verhaftung einer juristischen Person für die Verschuldung eines B e a m t e n, der n i c h t i h r V e r t r e t e r ist, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen sei, nach welchen sich auch die entsprechende Verhaftung einer natürlichen Person bestimmt. Vgl. die Urtheile des III. C. S. des R. G. vom 8. Dezember 1885 in Sachen Germershausen wider die Gemeinde Vechelde — III 209/85 — und vom 6. April 1888 in Sachen der Kirchengemeinde Wolfshagen wider Reinecke — III 1/88. — Dieser Grundsatz ist auch nach dem A. L. R. als richtig anzuerkennen, da nach § 82 Thl. II Tit. 6 Korporationen und Gemeinden in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen andere außer ihnen nach eben den Gesetzen, wie andere einzelne Mitglieder des Staates beurtheilt werden. Hieraus folgt, daß die Korporation die Handlungen und Unterlassungen ihrer verfassungsmäßigen Organe als eigene Handlungen und Unterlassungen zu vertreten hat. IV. C. S. i. S. Pieper und Gen. c. Verein vom 20. Juni 1889, Nr. 82/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den S t e m p e l g e s e t z e n.

16. Der B. R. verkennt, daß als Einlage auf das Grundkapital auch ein aus Aktiven und Passiven bestehender Vermögens-

inbegriff von einem Aktionär gemacht werden kann (Art. 209b des H. G. B.) und daß, wenn der Werth dieser Einlage — des Vermögensinbegriffs — im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, und zum vollen Werth derselben Aktien gewährt worden sind, für einen daneben bestehenden Kaufvertrag kein Raum bleibt. Wenn daher in einem Gesellschaftsvertrage, wie er hier beurkundet ist, das gesammte Vermögen einer Handelsgesellschaft — Aktiva und Passiva — zu seinem reinen Werth von einem Aktionär als Einlage in das Grundkapital gemacht wird und der Aktionär dafür — wie hier — Aktien zum vollen Werth dieser Einlage empfängt, so ist dafür in Konsequenz der Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1880 (Entscheidungen des R. G. Bd. 2 S. 303) auch nur der Vertragsstempel von 1 M. 50 Pf. zu entrichten. Die vereinigten C. S. haben diese Konsequenz auch der Zeit gezogen, indem in einzelnen der damals zur Entscheidung gelangten Fälle, so in den Sachen: Wahl und Genossen c. Fiskus II Nr. 50/79 und Gutehoffnungshütte c. Fiskus II Nr. 59/79, in welchen genau wie im vorliegenden Fall, das gesammte Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft mit Aktivis und Passivis von den Inhabern der Gesellschaft als Einlage auf das Grundkapital der Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien in Höhe des im Vertrage bezeichneten reinen Werths dieses Vermögens gegeben war, angenommen worden ist, daß ein Kaufstempel überhaupt nicht zu verwenden sei. Wären die vereinigten C. S. der Zeit der jetzt von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht gewesen, so hätte nicht, wie damals geschehen, der Fiskus zur Rückzahlung des vollen defektirten Stempelbetrages verurtheilt werden können. Hätten die C. S. damals die Auffassung gehabt, daß nur die durch Gewährung von Aktien gedeckte Quote des Aktivvermögens als Einlage, die übrig bleibende Quote aber als Gegenstand eines Kaufvertrags anzusehen sei, für welchen die übernommenen Passiva den Kaufpreis bildeten, so hätte die Sache an die Vorinstanz zum Zweck der Feststellung dieser Quote zurückverwiesen werden müssen. Von dieser Entscheidung der C. S. abzuweichen, was übrigens nach § 137 des G. V. G. nicht möglich gewesen wäre, ohne die in Betracht kommende Rechtsfrage der Entscheidung der vereinigten C. S. nochmals zu unterbreiten, lag für den erkennenden Senat keine Veranlassung vor, da derselbe auch jetzt noch die damalige Entscheidung für zutreffend erachtet. Wenn die Vorinstanzen und der Bekl. sich auf spätere vermeintlich abweichende Entscheidungen des III. und IV. C. S. des R. G. berufen haben, so ist dabei übersehen, daß, soweit ermittelt werden konnte, diese Fälle insofern anders lagen, als dort Gegenstand der Uebertragung an die Aktiengesellschaft das gesammte ziffermäßig festgesetzte Aktivvermögen eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft war und daß nach der darüber aufgenommenen Urkunde dieser Aktivwerth theils durch Gewährung von Aktien, theils durch die Uebernahme des ziffermäßig festgesetzten Schuldbetrags oder durch Baarzahlung abgegolten werden sollte. Bei solcher Sachlage mochte es sich, mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Urkundenstempel handelt, rechtfertigen lassen, für den nicht durch Uebernahme von Aktien abgegoltenen Werth der Aktiva, wie er im Vertrage beurkundet war, einen Kaufvertrag anzunehmen. Im vorliegenden Fall bildet aber den Gegenstand der Einlage nicht eine Quote des Aktivvermögens, sondern der reine Werth eines aus Aktiven und Passiven bestehenden Vermögensinbegriffs. III. C. S. i. S. Buderus'sche Eisenwerke c. Fiskus vom 21. Juni 1889, Nr. 94/89 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

17. Der § 47 des mit dem 1. Januar 1874 in Kraft getretenen Gesetzes bestimmt, daß die Erbschaftssteuer — mit Ausnahme der bereits zur Hebung gestellten Steuerbeträge — in zehn Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres verjähre, in welchem der steuerpflichtige Anfall erworben oder, wenn schon amtliche, auf die Ermittelung der Steuer gerichtete Handlungen vorgenommen seien, nach Ablauf des Jahres, in welchem die letzte derartige Handlung stattgefunden habe. Das B. G. nimmt an, daß das Gesetz vom 30. Mai 1873 eine neue Erbschaftssteuer nicht eingeführt habe, die frühere, nach dem Gesetze vom 7. März 1822 bestehende Erbschaftsstempelabgabe, welche auch der Tarif zu diesem Gesetze als Erbschaftssteuer bezeichne, vielmehr nur in der Art der Berichtigung, die früher durch Lösung eines Stempels erfolgt sei, sich von der gegenwärtigen Erbschaftssteuer unterscheide. Das Gericht hält ferner dafür, daß die §§ 48, 49 des neuen Gesetzes der Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 47 nicht entgegenstehen, und gelangt so im Hinblick auf den im § XVII des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794 zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken zur Anwendung des § 47 in der Art an, daß es die neue zehnjährige Verjährung mit dem 1. Januar 1874 beginnen läßt. Es erachtet daher, da die Einforderung der Erbschaftssteuer erst im Jahre 1887 erfolgt ist, den Anspruch für verjährt. Diese Entscheidungsgründe müssen den vom Bekl. dagegen gerichteten Angriffen gegenüber aufrecht erhalten werden. Zunächst ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Erbschaftssteuer des neuen Gesetzes eine von der Erbschaftsstempelabgabe des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 wesentlich verschiedene Abgabe nicht ist. Beide Gesetze unterwerfen Erbschaften, Vermächtnisse und andere von Todes wegen erfolgende Vermögensanfälle einer Abgabe, die von dem Betrage zu entrichten ist, um den derjenige, dem der Anfall zukommt, durch ihn reicher wird. Das neuere Gesetz weicht zwar von dem älteren vielfach ab. Es knüpft die Abgabenpflicht in mehrfacher Hinsicht an andere Voraussetzungen, als das ältere. Die Vorschriften, welche die Höhe der Abgabe, die Art ihrer Berechnung, die Art ihrer Entrichtung, die Befreiungen von derselben betreffen, sind in beiden Gesetzen vielfach verschieden. Das neuere Gesetz stellt sich auch nicht als ein das ältere Gesetz nur in gewissen Punkten abänderndes Gesetz dar. Es enthält vielmehr eine vollständige Neuordnung des ganzen Gebietes der Abgaben, welche von Erbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen von Todes wegen, Lehns- und Fideikommißanfällen und Anfällen von Hebungen aus Familienstiftungen, die in Folge Todesfalls auf den dazu Berufenen übergehen, zu entrichten sind, in der Art, daß es auch die an sich fortgeltenden Rechtssätze des älteren Rechtes in zum Theil veränderter Fassung aufnimmt. Allein diese Neuordnung des ganzen in Frage kommenden Stoffes, mit welcher die Aufhebung der bisherigen Vorschriften über den Erbschaftsstempel und die Erbschaftsabgabe verbunden ist (§ 49 des Gesetzes), hat nicht die Bedeutung, daß damit für die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintretenden Anfälle ein völlig anderes Recht in Geltung

tritt, während für die unter der Herrschaft des älteren Rechtes erfolgten Anfälle das frühere Recht in allen seinen Beziehungen, soweit nicht in dem neuen Gesetze dessen Anwendbarkeit auf frühere Fälle besonders angeordnet ist, anwendbar bleibt. Das ältere Recht und das neue Gesetz müssen vielmehr, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Anspruch des Fiskus auf die Erbschaftsabgabe des neuen Gesetzes mit dem Anspruche des Fiskus auf die Erbschaftsabgabe des älteren Rechtes im wesentlichen zusammenfällt oder von ihm dergestalt verschieden ist, daß die Verjährungsvorschrift des neuen Gesetzes eine Anwendung auf die Abgabe des älteren Rechtes nicht zuläßt, in Verbindung mit einander gebracht und als Stadien einer zusammenhängenden Rechtsentwickelung aufgefaßt werden. Als das Ergebniß dieser Auffassung aber stellt sich heraus, daß für die juristische Betrachtung der nach dem neuen Gesetze zu beurtheilende Anspruch auf die von einem nach dem 1. Januar 1874 erfolgten Anfalle zu entrichtende Erbschaftssteuer von dem der Anwendung des älteren Rechtes unterliegenden Anspruche auf die Erbschaftsstempelabgabe, welche von einem früheren Anfalle zu entrichten ist, nicht wesentlich verschieden ist. Steht hiernach die rechtliche Natur des streitigen Anspruchs der Anwendung der Verjährungsvorschrift des Gesetzes vom 30. Mai 1873 nicht entgegen, so fragt es sich weiter, ob positive Bestimmungen des neuen Gesetzes die Anwendung der Verjährungsvorschrift dieses Gesetzes auf den Streitfall hindern. Auch diese Frage muß zu Gunsten der Kl. beantwortet werden. Die Frage, ob und inwieweit ein neues Gesetz auf frühere Fälle Anwendung zu finden hat, ist allerdings in erster Reihe nach dem Inhalte des neuen Gesetzes selbst zu entscheiden, wenn das Gesetz die Entscheidung enthält. Aber eine für den vorliegenden Fall im Sinne des Bekl. verwerthbare Entscheidung der Frage ist weder im § 48 noch im § 49 enthalten. Die Bestimmung im § 48, welche die früheren Gesetze hinsichtlich der Besteuerung der vor dem 1. Januar 1874 eingetretenen Anfälle zur Anwendung gebracht wissen will, hat es mit den Voraussetzungen der Besteuerung und der Höhe der Steuer zu thun. Die Verjährung des Erbschaftssteueranspruchs wird jedoch von ihr nicht betroffen. Der im § 49 ausgesprochene Vorbehalt der Anwendung des älteren Gesetzes auf frühere Fälle aber versteht sich überall da, wo das neue Gesetz nicht dem Willen des Gesetzgebers Ausdruck giebt, daß es auch auf frühere Fälle angewendet werde, von selbst. Der Vorbehalt besagt also nur, daß die Frage der zeitlichen Abgrenzung des älteren Rechtes und des neueren Gesetzes nach den allgemeinen Rechtssätzen, welche die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze bestimmen, beantwortet werden muß. Damit aber, daß ein Gesetz der Regel nach auf frühere Fälle nicht angewendet werden kann, ist die Frage noch nicht entschieden, welchen Einfluß ein auf die Verjährung von Forderungen bezügliches neues Gesetz auf Forderungen hat, welche unter der Herrschaft des älteren Rechtes entstanden sind. Ist die Verjährung unter der Herrschaft des älteren Rechtes bereits vollendet, so versteht sich allerdings von selbst, daß sowohl die Erfordernisse, als auch die Wirkungen der Verjährung nach dem älteren Rechte zu beurtheilen sind. Streitig aber ist die Frage, ob und in welcher Weise ein neues Verjährungsgesetz einer begonnenen, noch nicht vollendeten Verjährung gegenüber wirksam wird. Das A. L. R. enthält keine die Frage entscheidende Rechtsnorm. Die im § XVII des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794 enthaltene Bestimmung, nach welcher auf die vor dem 1. Juni 1794 begonnene, aber an diesem Tage noch nicht vollendete Verjährung die Vorschriften des A. L. R. mit der Maßgabe Anwendung finden sollen, daß, wenn für eine vor dem 1. Juni 1794 angefangene Verjährung in dem A. L. R. eine kürzere Frist, als in den bisherigen Gesetzen, vorgeschrieben sei, der Verjährende die kürzere Frist vom 1. Juni 1794 an zu rechnen befugt sein solle, hat an sich, obwohl sie in späteren Einführungsgesetzen wiederholt ist, doch nur vorübergehende Bedeutung. Und der in ihr zum Ausdrucke gelangte Rechtssatz kann auf den vorliegenden Fall nur zur Anwendung kommen, wenn er sich bei anderweiter Prüfung als richtig erweist. Diese Prüfung aber muß dahin führen, daß der Rechtssatz, der sich auch mit der gegenwärtig herrschenden Meinung in Uebereinstimmung befindet, auf den Streitfall anzuwenden ist. Es ist zwar die Meinung vertheidigt worden, daß ein neues Verjährungsgesetz, welches eine kürzere Verjährungszeit festsetze, als das bisherige Recht, auf Forderungen, die unter der Herrschaft des älteren Rechtes entstanden seien, nicht angewendet werden können, weil es sich für den Berechtigten, der eine Klage mit der zur Zeit der Entstehung der Forderung gegebenen Dauer erworben habe, um ein wohlerworbenes Recht handele, das durch ein neues Gesetz, wenn der Gesetzgeber selbst nichts anderes vorschreibe, nicht geschmälert werden könne. (Puchta, Vorlesungen, Bd. 1 § 111.) Allein die Auffassung erscheint nicht haltbar. Die Dauer des Klagrechtes der Verjährung gegenüber kann unter den Begriff der wohlerworbenen Rechte nicht gebracht werden. Mit dem Beginne des Laufes der Verjährung einer Forderung tritt vielmehr ein Zustand ein, der vor dem Ablaufe der Verjährungszeit als ein unfertiger angesehen werden muß und weder dem Berechtigten ein Recht darauf giebt, daß die Forderung nicht vor dem Ablaufe der zur Zeit ihrer Entstehung gesetzlich geltenden Verjährungszeit verjähre, noch dem Verpflichteten ein Recht darauf, daß die Verjährungsmöglichkeit innerhalb der zur Zeit der Entstehung der Forderung geltenden Verjährungszeit bestehen bleibe. Diesen unvollendeten Zustand muß daher das neue Gesetz, sobald es in Kraft tritt, beeinflussen, wenn es sich nicht selbst Schranken setzt. Der fragliche Einfluß wird für den hier in Frage stehenden Fall einer Aenderung der Verjährungszeit, während im übrigen die Voraussetzungen der Verjährung unverändert bleiben, von Vangerow (Pandekten Bd. 1 § 26 Anm. 2 Nr. 3) und vor ihm schon von Schweppe (Privatrecht Bd. 1 § 8a) dahin bestimmt, daß beide Gesetze, das ältere bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das neue in Geltung tritt, das neuere von da ab angewendet und die in diesem Zeitpunkte noch fehlende Verjährungszeit auf den Maßstab des neuen Gesetzes zurückgeführt werden soll. Allein dieses Auskunftsmittel, bei welchem die Vollendung der Verjährung von einer künstlichen Berechnung abhängt, ist willkürlich gewählt und wird dem Gedanken, nach welchem das neue Gesetz den Schwebezustand der laufenden Verjährung alsbald zu ergreifen hat, nicht ausreichend gerecht. Der in Frage stehende Rechtsgedanke führt vielmehr dahin, daß bei einer in dem neuen Gesetze angeordneten Verlängerung der Verjährungszeit von dem Zeitpunkte an, in welchem das Gesetz in Kraft tritt, die Verjährung in einer kürzeren Zeit, als in der vom neuen Gesetze angeordneten, nicht mehr vollendet werden kann, während

allerdings auf diese längere Zeit des neuen Gesetzes die Zeit angerechnet werden muß, durch welche die Verjährung bereits unter der Herrschaft des älteren Gesetzes in Lauf gewesen ist, und daß, wenn die Verjährungszeit durch das neue Gesetz verkürzt wird, dem Schuldner sowohl der unter der Herrschaft des älteren Gesetzes begonnene, unter der des neuen vollendete Ablauf der Verjährungsfrist des älteren Rechtes, als auch der mit dem Zeitpunkte, in welchem das neue Gesetz in Kraft getreten ist, begonnene Ablauf der kurzen Verjährungszeit des neuen Rechtes zur Seite steht. Dieser Ansicht sind Savigny (System Bd. 8 S. 429 flg.), Scheurl (Beiträge 1 S. 144 flg.), Windscheid (Pandekten Bd. 1 § 32 Anm. 10), Unger (österreichisches Privatrecht Bd. 1 S. 146), Stobbe (deutsches Privatrecht Bd. 1 § 28 Note 4). Auch hat das R. G. in dem Urtheile vom 7. Februar 1887 (IV. 271/86) in einem Falle, in dem das neue Gesetz eine längere Verjährungsfrist eingeführt hatte, im Gegensatze zu der in der Rechtsprechung des vormaligen Königl. Preuß. Obertribunals (Entscheidungen Bd. 19 S. 260, Bd. 65 S. 189) hervorgetretene Auffassung sich dafür ausgesprochen, daß das neue, die Verjährungszeit verlängernde Gesetz auf die unter der Herrschaft des älteren Rechts begonnene, aber noch nicht vollendete Verjährung Anwendung zu finden habe. In zwei anderen Urtheilen des gegenwärtig erkennenden Senats des R. G. vom 24. Oktober 1885 (IV. 353/84) und vom 17. November 1887 (IV. 182/87) hat zwar der Senat die auf Grund des § 47 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 erhobene Verjährungseinrede unter Anwendung des älteren Rechtes für unbegründet erachtet. Von dieser Auffassung aber hat aus den angegebenen Gründen abgegangen werden müssen. IV. C. S. i. S. Steuerfiskus c. Siper vom 1. Juli 1889, Nr. 96/89 IV.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

18. Der B. R. geht ohne Rechtsirrthum davon aus, daß die Kl., wenn auch ihre Forderung nur durch eine Vormerkung gesichert ist, zu den eingetragenen Gläubigern gehört, und daß zur Durchführung der im § 31 des E. E. G. den eingetragenen Gläubigern beigelegten Befugniß die Geltendmachung des dinglichen Rechts durch Beschlagnahme des Grundstücks erforderlich ist. Vor Erlaß des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke vom 13. Juli 1883 hatte das frühere preußische Obertribunal in konstanter Praxis angenommen, daß von dem Zeitpunkte der Einleitung einer Zwangsvollstreckung durch Gerichtsbeschluß alle Wirkungen der Beschlagnahme des Grundstücks sowohl für den Schuldner als für Drittschuldner, insbesondere für Pächter und Miether, datiren (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 51 S. 218, Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 274 u. s. w.). Dieser Rechtszustand ist jedoch durch das Gesetz vom 13. Juli 1883 geändert worden. Bei der Zwangsversteigerung betrifft nach § 16 Abs. 2 die Beschlagnahme des Grundstücks die Mieths- und Pachtzinsen überhaupt nicht. Bei der Zwangsverwaltung ergreift dagegen die Beschlagnahme alle Einkünfte des Grundstücks, zu Gunsten sowohl des betreibenden als der eingetragenen Gläubiger (§ 140 des Gesetzes, vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. XX S. 290) In letzterem Falle hört die Befugniß des Schuldners, über die Einkünfte zu verfügen, mit dem Eintritt der Beschlagnahme auf, und die Vorauszahlung von Mieths- und Pachtzinsen über das laufende Vierteljahr hinaus ist für die eingetragenen Gläubiger nach § 31 des E. E. G. ohne Rechtswirkung. Der B. R. untersucht deshalb mit Recht, in welchem Zeitpunkt hier die Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsverwaltung stattgefunden hat. Es ist ihm darin beizustimmen, daß dieser Zeitpunkt für den Schuldner (den Besitzer des Grundstücks) und für den Drittschuldner nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883 ein verschiedener sein kann, und er folgert daraus mit Recht, daß die von dem preußischen Obertribunal für das frühere Recht aufgestellten Grundsätze ihre Geltung verloren haben. In Betreff der Zwangsversteigerung bestimmt § 16 Abs. 4 des Zwangsvollstreckungsgesetzes, daß an den Schuldner einer durch die Beschlagnahme betroffenen Forderung auf Antrag des Gläubigers ein Zahlungsverbot zu erlassen und von Amtswegen zuzustellen ist. Es heißt dann weiter: „Gegen diesen Schuldner wird die Beschlagnahme mit der Zustellung des Zahlungsverbots wirksam." Für die Zwangsverwaltung ordnet § 143 Abs. 3 des Gesetzes an, daß gegen Dritte, in deren Leistungen die Einkünfte des Grundstücks bestehen, die Beschlagnahme durch Bekanntmachung derselben von Seiten des Verwalters oder des die Uebergabe des Grundstücks leitenden Beamten wirksam würde. Es ist hinzugefügt, daß auf Antrag des betreibenden Gläubigers oder des Verwalters ein Zahlungsverbot erlassen und von Amtswegen zugestellt werden soll. Darnach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gesetzgeber nicht gewollt hat, daß die Wirkungen der Beschlagnahme für den Drittschuldner mit dem Eintritt derselben für den Schuldner zusammenfallen. Bei der hier allein in Betracht kommenden Zwangsverwaltung wird vielmehr in Betreff des Drittschuldners erfordert, daß die Einleitung des Verfahrens dem Drittschuldner in der vom Gesetze bestimmten Weise kundgethan wird. Solange dieser Fall nicht vorliegt, solange also der Drittschuldner auf keine der im Abs. 3 des § 143 erwähnten Arten Nachricht von der Einleitung erhalten hat, bleibt seine rechtliche Lage gegenüber seinem Gläubiger (dem Besitzer des Grundstücks) unverändert, und er kann seine Schuld an letzteren rechtsgültig zahlen. Erst nach der Bekanntmachung tritt die im § 31 des E. E. G. für den Drittschuldner zu Gunsten eingetragener Gläubiger bestimmte Beschränkung in der Dispositionsbefugniß des Grundstücksbesitzers über Einkünfte und des Drittschuldners in der Vorauszahlung in Kraft. V. C. S. i. S. Wilberg c. Nathan u. Gen. vom 3. Juli 1889, Nr. 101/89 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

19. Das B. U. schließt sich der herrschenden Auslegung des Art. 23 der französischen C. P. O. an, wonach die Klage wegen Störung im Besitze einer verborgenen und unselbstständigen Dienstbarkeit dann zugelassen wird, wenn der Besitz derselben auf einem Titel beruht. Diese Gesetzesauslegung ist nicht angegriffen worden und liegt auch ein Grund nicht vor, von derselben abzugehen. II. C. S. i. S. Huber c. Hoffstetter vom 12. Juli 1889, Nr. 130/89 II.

20. Von dem Rkl. wird in erster Linie geltend gemacht, das B. G. sei in Ansehung der Beweiswürdigung von einer unrichtigen rechtlichen Auffassung ausgegangen. Dieser Angriff erscheint jedoch als verfehlt. Soweit es sich um die Bestreitung des Schuldgrundes handelt, waren die Einwendungen des Bekl. allerdings nicht als „Einreden" im engeren Sinne des Wortes anzusehen und war es an sich Sache der Kl., das Vorhandensein

des Schuldgrundes zu beweisen. Aber dieser Beweis wurde durch den von derselben vorgelegten Schuldschein erbracht. Dieser Schuldschein beweist nach § 381 der C. P. O. allerdings unmittelbar nur, daß der Bekl. die in dem Schuldschein enthaltene Erklärung abgegeben habe. Aber wenn diese Erklärung feststeht, so spricht die Vermuthung dafür, daß der Inhalt derselben der Wahrheit entspreche. Die Kl. brauchte hienach nicht noch einen besonderen Beweis zu erbringen, daß das von dem Bekl. in dem Schuldschein abgegebene Zugeständniß richtig sei. Vielmehr war es Sache des Bekl., der nachgewiesenen Erklärung ihre Bedeutung dadurch zu entziehen, daß er den Gegenbeweis führe. II. C. S. i. S. Foulon c. Foulon vom 5. Juli 1889, Nr. 189/89 II. M.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni und Juli 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 40, 41 und 42.

Von dem bayerischen Schwurgericht sind die Angeklagten, welche beschuldigt waren, unzüchtige Abbildungen oder Darstellungen verkauft oder verbreitet zu haben, freigesprochen worden, weil die Geschworenen die gegen sie gestellten Hauptfragen verneint hatten. Zugleich hat das Schwurgericht den Antrag des Staatsanwalts auf Einziehung und Unbrauchbarmachung der Exemplare und Platten zur Herstellung der von der Anklage als unzüchtig bezeichneten Bilder verworfen, weil aus der Beantwortung der an die Geschworenen gerichteten Fragen sich nicht ersehen lasse, daß diejenigen Voraussetzungen an sich vorlägen, von welchen die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 40, 41 Str. G. B. die Verhängung der beantragten Maßnahmen abhängig machen. Das Reichsgericht hat das Urtheil des Schwurgerichts, soweit jener Antrag abgelehnt ist, aufgehoben und insoweit die Sache an die Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1889. 1579. 89.

2. §§ 47, 253 und 43.

Nach den getroffenen Feststellungen läßt sich die Annahme der Mitthäterschaft im Sinne des § 47 Str. G. B. gegen die mitangeklagte Ehefrau nicht rechtfertigen. Denn bezüglich der in Frage stehenden Briefe ist festgestellt, daß sie von dem angeklagten Ehemann allein ge- und unterschrieben worden, daß namentlich auch die Unterschrift der Frau von dem Manne herrühre. Und wenn es in dem Urtheile noch heißt, daß beide Angeklagten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, also gemeinschaftlich gehandelt haben, so ist dies doch nur darauf gestützt, daß der Ehemann die Briefe mit Wissen und Willen seiner Ehefrau ge- und unterschrieben habe. Zur Erfüllung des Begriffs der Mitthäterschaft genügt ein bloßes Mitwissen oder Billigen der Handlung eines anderen nicht. Vielmehr bedarf es dazu auch einer auf Herbeiführung der Gesetzesverletzung gerichteten äußerlich erkennbaren Betheiligung, wozu allerdings auch die Thätigkeit bei bloßen Vorbereitungshandlungen oder zur Unterstützung bei Ausführung der Strafthat genügt, insofern dabei nur der Vorsatz obwaltet, die letztere nicht blos als die des anderen, sondern auch als eigene zur Vollendung zu bringen. Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 270 ff., Bd. 9 S. 76 ff., Rechtspr. Bd. 8 S. 80 ff., S. 337, 388. Von einem äußerlich erkennbaren thätigen Mitwirken der mitangeklagten Ehefrau bei dem Erpressungsversuch, seiner Vorbereitung oder Ausführung ist aus den Urtheilsgründen nichts zu ersehen. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1889. 1465. 89.

3. §§ 49a und 218.

Der Angeklagte hat seine Dienstmagd, mit welcher er geschlechtlich verkehrt hatte, aufgefordert, ihre Leibesfrucht abzutreiben, und dabei geäußert: wenn das Kind zur Welt käme, würde er sie unter keinen Umständen im Dienst behalten, sie müsse dann unbedingt sein Haus verlassen, andernfalls könne sie in demselben verbleiben. Danach ist angenommen, daß der Angeklagte die mündlich ausgedrückte Aufforderung an die Dienstmagd zur Begehung des Verbrechens des § 218 Abs. 1 Str. G. B. an die Gewährung von Vortheilen geknüpft hat. — Die aus § 49a Str. G. B. verhängte Bestrafung greift die Revision ohne zutreffenden Grund an. Nach § 133 der Preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 war der Angeklagte berechtigt, die schwangere Magd ohne vorangegangene Aufkündigung zu entlassen. Wenn er sie gleichwohl im Dienste behielt, so gewährte er etwas, wozu er nicht verpflichtet war. Daß ein Behalten im Dienste unter Umständen ein Vortheil sein kann, ist unzweifelhaft. Ob das für den vorliegenden Fall zutraf, hatte der Thatrichter zu entscheiden; daß er dabei von unrichtiger Rechtsansicht ausgegangen sei, ergiebt das Urtheil nicht. Urth. des II. Sen. vom 25. Juni 1889. 1529. 89.

4. § 53 Str. G. B. und § 266 Str. P. O.

Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß eine negative Feststellung bezüglich des Vorhandenseins des Falles der Nothwehr dem Gesetz nicht genüge, sondern eine positive Feststellung der Negation nöthig sei, also die Feststellung, daß sich der Angeklagte im Stande der Nothwehr nicht befunden habe. Es entspricht diese Ansicht weder dem Wortlaute des § 266 Str. P. O., noch der Tendenz, welche der Paragraph befolgt. Urth. des IV Sen. vom 18. Juni 1889. 1287. 89.

5. § 53.

Die Revision macht geltend, daß die von der Strafkammer bei der Strafzumessung zu Gunsten des wegen vorsätzlicher Körperverletzung seines Schwiegersohnes verurtheilten Angeklagten angenommene durch die vorhergegangene rohe Handlungsweise des Verletzten hervorgerufene, hochgradige Aufregung des Angeklagten zur Zeit der That der in § 53 Abs. 3 St. G. B. bei Ueberschreitung der Nothwehr als Strafausschließungsgrund anerkannten „Bestürzung" gleich zu achten sei. — Diese Ansicht ist rechtsirrig. Die Geisteszustände, deren Vorliegen Straflosigkeit der überschrittenen Nothwehr herbeiführen soll, sind im Gesetze erschöpfend aufgezählt und lassen eine analoge Anwendung nicht zu. Außerdem kann eine in aufgeregtem Zustande aus Rachsucht begangene That, wie sie der erste Richter hier feststellt, nicht mit einer in Bestürzung verübten auf gleiche Linie gestellt werden. Urth. des I Sen. vom 17. Juni 1889. 1267. 89.

6. § 57.

Durch das angefochtene Urtheil ist der Angeklagte wegen Todtschlags bestraft worden. Das Urtheil hebt als Strafzumessungsgrund hervor, daß der Angeklagte nach dem Gutachten

der vernommenen Sachverständigen in seiner geistigen Entwickelung in Folge eines angeborenen Schwachsinnes mäßigen Grades hinter seinem Lebensalter weit zurückgeblieben ist. In der Begründung der Revision wird der Grad des Schwachsinnes des Angeklagten näher dahin geschätzt, daß die Fähigkeit des Angeklagten, die Folgen seiner Handlung zu beurtheilen, nicht größer sei, als die eines Individuums von etwa 14 Jahren. Alsdann scheint der Rechtssatz angenommen zu werden, daß die schwachsinnigen Personen den jugendlichen Personen, welche sie in Ansehung ihrer geistigen Entwickelung etwa gleichstehen, gleichzusetzen und deshalb nur nach Maßgabe des § 57 Str. G. B. zu bestrafen seien. Ein solcher Rechtssatz besteht nicht. Urth. des III Sen. vom 6. Juni 1889. 1281. 89.

7. §§ 73 und 74.

Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Angeklagte für B. zu 26 Malen in der Zeit von vier Jahren je ein Meter Knüttelholz in der Stadtforst S. schlagen lassen oder selbst geschlagen und an B. veräußert. Eine einheitliche That ist deshalb angenommen, weil bei der ersten Entnahme von Holz seitens des B. der Wille des Angeklagten, eines von der Stadt S. angestellten Forstaufsehers, dahin gerichtet gewesen sei, ihm auch fernerhin Hölzer zum Betriebe der Bleicherei zu verabfolgen und den Kaufpreis nicht an die Stadtkasse abzuführen, sondern für sich zu behalten. Diese Begründung würde ausreichen, wenn eine Kontinuität des Handelns angenommen wäre. Die Feststellung schließt aber keineswegs aus, daß zwischen einzelnen Entwendungen ein längerer (möglicherweise mehrjähriger) Zeitraum verstrichen ist. Die bloße Einheit des Entschlusses reicht nicht aus, die Einheitlichkeit zeitlich getrennter Handlungen zu begründen (Vgl. Entsch. Bd. 17 S. 112, 113.) Es liegt daher Verletzung der §§ 73, 74 Str. G. B. vor. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1889. 1326. 89.

8. § 74.

Zwar kann auch eine Mehrzahl von Thätigkeitsakten, von denen an sich jeder einzelne den vollen Thatbestand einer Strafthat zur Erscheinung bringt, rechtlich als eine und dieselbe fortgesetzte Handlung beurtheilt werden, wenn dieselben nach der konkreten Sachlage wegen der Gleichartigkeit und äußeren Kontinuität der Handlung sowie wegen der Einheitlichkeit des Vorsatzes thatsächlich als ein in Wirklichkeit einheitlicher Willensakt sich darstellen. Aber diese Einheitlichkeit des Vorsatzes ist nicht schon damit gegeben, daß der Thäter in Folge eines im Voraus auf wiederholte Begehung derselben Strafthat gefaßten Entschlusses handelt. Sie liegt nur vor, wenn die Ausführung der einzelnen Handlungen nicht aus einem besonderen, für jede selbstständig gefaßten Vorsatze hervorgegangen ist, sondern lediglich als Ausfluß eines einzigen, alle Einzelhandlungen umfassenden Vorsatzes sich kund giebt. Ob letzteres im besonderen Falle bei einer Mehrheit zeitlich getrennter und äußerlich selbstständigen Strafthaten zutrifft, ist eine Thatfrage, welche das Instanzgericht nach den konkreten Umständen und dem Ergebnisse der Beweisaufnahme zu entscheiden hat. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1889. 1097. 89.

9. § 74.

Die Revision vermißt die Nachweisung der von der Strafkammer angenommenen realen Konkurrenz von Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei. Daß rechtlich eine solche Realkonkurrenz möglich, ist nicht zu bestreiten. Vgl. Entsch. Bd. 5 S. 282 und Bd. 8 S. 371. Rechtspr. Bd. 6 S. 220 und Bd. 9 S. 193. Ein Rechtsgrund, aus welchem im vorliegenden Falle die Annahme verschiedener selbstständiger Handlungen thatsächlich nicht, wie geschehen, habe festgestellt werden können, ist nicht ersichtlich, und es enthält das Urtheil für die Selbstständigkeit der Anstiftung zum Diebstahl und des Ansichbringens der entwendeten Sachen auch in so weit eine thatsächliche Begründung, als die Anstiftung nicht auf den Diebstahl der einzelnen bestimmten Quantitäten von Farben, sondern nur auf Farbendiebstahl im Allgemeinen gerichtet war und jedenfalls schon für den Diebstahl der angehaltenen 5 kg Blaufarbe, welche nicht in den Besitz des Angeklagten gekommen sind, eine selbstständige Anstiftung vorliegt, die nicht mit einer Hehlerei ideell konkurrirt. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1889. 1448. 89.

10. § 79.

Die Rüge des Angeklagten wegen Nichtanwendung des § 79 Str. G. B. stützt sich auf das neue in dieser Instanz daher nicht zu berücksichtigende Vorbringen, daß die jetzt abgeurtheilten Strafthaten vor Verbüßung einer dem Angeklagten im Jahre 1888 zuerkannten Betrugsstrafe begangen seien. Sollte dies der Fall sein, so wäre in dem durch § 492 Str. P. O. geordneten Nachtragsverfahren Abhülfe zu schaffen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juni 1889. 813. 89.

11. § 110.

Der Angeklagte hat die von dem Vorsteher der Dorfgemeinde zur Ausführung eines Gemeindebeschlusses, wonach ein Theil der Dorfstraße wider den Willen des Angeklagten gepflastert werden sollte, gedungenen Steinsetzer, nachdem sie mit der Arbeit begonnen hatten, aufgefordert, von der Arbeit Abstand zu nehmen und fortzugehen. Die Strafkammer hat den Angeklagten auf Grund der Feststellung, daß er öffentlich vor einer Menschenmenge zum Ungehorsam gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen aufgefordert hat, aus § 110 Str. G. B. verurtheilt. Das Reichsgericht hat das Urtheil auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und ihn freigesprochen. — Die Anordnung des Gemeindevorstehers, gegen welche der Angeklagte nach der erstrichterlichen Feststellung zum Ungehorsam aufgefordert hat, ist keine obrigkeitliche im Sinne des § 110 Str. G. B. Sie wird von der Strafkammer nicht auf eine dem Gemeindevorsteher gesetzlich zustehende obrigkeitliche Gewalt, sondern auf die besondere Ermächtigung durch den Gemeindebeschluß zurückgeführt. In Ausführung dieses Auftrages handelte der Gemeindevorsteher in einer rein dem Privatrecht angehörigen Angelegenheit, nämlich der Herstellung der Dorfstraße durch gedungene Handwerker, nicht in seiner Eigenschaft als Obrigkeit des Gemeindebezirks, sondern als Verwalter des Vermögens der Gemeinde als einer juristischen Person. Urth. des II. Sen. vom 7. Juni 1889. 1295. 89.

12. § 113.

Die Ausführung der Revision, daß Seitens der Angeklagten das Bewußtsein, der **rechtmäßigen** Amtsausübung des G. Widerstand geleistet zu haben, ausdrücklich bestritten worden, daher dieses hätte festgestellt oder Freisprechung erfolgen müssen, kann weder als Rüge eines Verstoßes gegen § 266 Str. P. O. noch als Angriff wegen Verletzung des Straf-

gesetzes Beachtung finden. Das Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist kein Thatumstand, der zum Thatbestande des § 113 Str. G. B. gehört. Vergl. Urth. vom 5. November 1880, 30. Oktober 1880 und 27. Juni 1884. Entsch. Bd. 2 S. 423, Bd. 3 S. 14. Rechtspr. Bd. 6 S. 478. Einer Feststellung dieses Umstandes bedurfte es daher nicht und es ist für die Anwendbarkeit des § 113 Str. G. B. namentlich gleichgültig, ob etwa die Beschwerdeführer anscheinend zufolge mißverständlicher Auffassung der Bestimmungen des Gesetzes vom 11. März 1850 und der neueren Preußischen Gesetzgebung über die allgemeine Landesverwaltung angenommen haben mögen, daß G. sich zur Ausübung seiner amtlichen Thätigkeit durch Vorzeigung eines besonderen schriftlichen Auftrags habe legitimiren müssen. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1889. 1322. 89.

13. § 117.

Als Jagdberechtigter im Sinne des § 117 St. G. B. ist der Jagdpächter einer Dorffeldmark im Geltungsbereiche des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 und des Gesetzes betreffend die Landgemeinde-Verfassungen in den sechs östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie vom 14. April 1856 nur dann anzusehen, wenn der Vertrag von dem Schulzen und den Schöppen, als der die Besitzer der den Jagdbezirk bildenden Grundstücke vertretenden Gemeindebehörde unterschrieben, mit dem Gemeindesiegel versehen ist und die sonstigen Vorschriften des § 10 des cit. Gesetzes vom 14. April 1856 befolgt sind. Der blos schriftlich mit dem Gemeindevorsteher geschlossene Vertrag ist ungültig und nicht geeignet, ein Pachtrecht zu begründen. Es kann auch der Ansicht der Vorinstanz nicht beigetreten werden, daß der Mangel des Vertrages um deswillen als unerheblich anzusehen sei, weil das Pachtverhältniß unter Zustimmung der ganzen Gemeinde seit Jahren thatsächlich bestanden habe. Abgesehen davon, daß der erste Richter sich nicht darüber ausspricht, in welcher Weise die Zustimmung der ganzen Gemeinde erfolgt, und ob bei Ertheilung der Zustimmung die gesetzlichen Vorschriften über die Fassung von Gemeindebeschlüssen (§ 10 Ziffer 1 des Ges. v. 14. April 1856) beobachtet worden sind, kann ein bloßer **thatsächlicher** Bestand des Pachtverhältnisses, dem es an einer rechtsgültigen Grundlage fehlt, einen solchen Pächter nicht zum Jagdberechtigten machen. Urth. des IV. Sen. vom 18. Juni 1889. 1245. 89.

14. § 133.

Der Angeklagte, praktischer Arzt H., hat einen von ihm abgesendeten mit Dr. H.... unterschrieben gewesenen Brief, nachdem derselbe zum Gegenstand strafrechtlichen Einschreitens wegen unberechtigter Führung des Doktortitels gemacht und ihm von dem Polizeiverwalter zur Auslassung amtlich vorgelegt worden, nach Mittheilung des Sachstandes und nach Abgabe seiner mündlichen Erklärung, durch Abänderung des Dr. in H. willkürlich abgeändert. Hierin konnte nach der von der Strafkammer angezogenen Vorentscheidung des Reichsgerichts (Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 371 und Bd. 10 S. 44) eine Beschädigung des in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücks im Sinne von § 133 St. G. B. gefunden werden; der Umstand, daß diese Entscheidungen zunächst zu § 274 Nr. 4 das. ergangen sind, ändert hieran nichts, da der Begriff der Beschädigung bei beiden Vergehen ganz der gleiche und der Thatbestand des Vergehens aus § 133 gegenüber dem aus § 274 Nr. 1 insofern ein weiterer ist, als danach objektiv nicht einmal das Vorliegen einer Urkunde, und subjektiv nicht das Vorhandensein einer Schädigungsabsicht, sondern nur ein vorsätzliches Handeln erfordert wird. Urth. des III. Sen. vom 15. Juni 1889. 1283. 89.

15. §§ 133 und 348 Abs. 2.

Ist ein in § 133 bezeichneter Gegenstand beschädigt, so kann nicht weiter in Betracht kommen, ob zugleich eine Verfälschung vorliegt. Auch liegt kein innerer Grund dafür vor, die Beschädigung einer Urkunde deshalb, weil die Beschädigung eine Verfälschung enthält, von der Strafvorschrift des § 133 auszunehmen. Anderenfalls würde das Gesetz lückenhaft sein; denn die §§ 267 ff. St. G. B. handeln nur von öffentlichen und von solchen Privat-Urkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Daraus, daß § 348 Abs. 2 neben dem Beschädigen auch das Verfälschen aufführt, läßt sich nur entnehmen, daß den Beamten, welcher die ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich verfälscht, die angedrohte Strafe auch dann treffen soll, wenn die Verfälschung keine Beschädigung der Urkunde enthält. Die Abweichung in der Fassung des § 348 Abs. 2 von der des § 133 erklärt sich leicht durch Vergleichung dieser Vorschriften mit den entsprechenden in §§ 106, 223 des Preuß. St. G. B. Urth. des II. Sen. vom 28. Juni 1889. 1545. 89.

16. §§ 154 und 163.

Die Revision, welche ausführt, daß der Zeuge, der nach „bester Ueberzeugung" aussage, dem Gesetze genüge und daher nicht fahrlässig handle, übersieht den Wortlaut des Gesetzes, der nicht von bester Ueberzeugung, sondern von „bestem Wissen" spricht. Das Wissen aber ist mit der Ueberzeugung nicht gleichwerthig. Denn darin unterscheidet sich der Vorsatz von der Fahrlässigkeit, daß letztere einen Irrthum voraussetzt, welcher bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte vermieden werden können und müssen. Der Irrthum aber ist die Grundlage für die Ueberzeugung des Irrenden von der Richtigkeit des irrig für wahr Gehaltenen. Es hat daher die Vorinstanz, indem sie annahm, daß der Angeklagte zwar von der Wahrheit der von ihm abgegebenen Aussage überzeugt gewesen, daß er sich jedoch in einem Irrthum befunden, und daß er diesen hätte vermeiden können und müssen, wenn er die erforderliche Aufmerksamkeit angewendet, rechtlich nicht geirrt. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1889. 1341. 89.

17. § 160.

Die Verleitung im Sinne des § 160 St. G. B. setzt, wie die Anstiftung, von welcher sie sich nur dadurch unterscheidet, daß die That, zu welcher verleitet wird, nicht oder wenigstens nicht als vorsätzliche strafbar ist, voraus, daß der Verleitende die That des Verleiteten mit allen ihren Thatbestandsmerkmalen weiß und will. Die Revision vermißt daher im vorliegenden Falle mit Recht die Feststellung, daß der Angeklagte die objektive Unrichtigkeit der von dem Mitangeklagten auf sein Drängen abgegebenen eidesstattlichen Versicherung gekannt habe. Eine dahingehende Feststellung ist in den Urtheilsgründen weder ausdrücklich getroffen, noch aus dem Zusammenhange derselben zu entnehmen. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juni 1889. 1335. 89.

18. § 163.

Ein **allgemeines** Maß der Aufmerksamkeit, zu welcher

jeder Zeuge verpflichtet ist, giebt es nicht, vielmehr muß in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob der Zeuge einerseits nach den Umständen des Falles, andererseits insbesondere auch nach seiner Individualität den Irrthum, in dem er sich befand, vermeiden konnte. Vergl. Entsch. Bd. 12 S. 317. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1889. 1383. 89.

19. §§ 166 und 360 Nr. 11.

Der bei Gelegenheit eines politischen Parteizankes zum Zwecke der Herabsetzung der gegnerischen Partei in Form, Ausdrucksweise und Satzung den biblischen zehn Geboten nachgeahmte in einer Zeitung veröffentlichte Artikel braucht darum, daß er jene Nachahmung enthält, noch nicht eine Beschimpfung der zehn Gebote und mittelbar der christlichen oder jüdischen Religionsgesellschaften zu enthalten. Der bloße Mißbrauch der Form ist in der hier fraglichen Beziehung gegenüber der Anklage aus § 166 St. G. B. nur dann strafrechtlich zu verwerthen, wenn sich positiv die Absicht feststellen läßt, gerade die zehn Gebote zur Zielscheibe eines beschimpfenden Angriffs zu machen. Vergl. Entsch. Bd. 10 S. 146, Bd. 6 S. 88 ff. — Wenn sich die gesammte unmittelbare wie mittelbare Wirkung eines solchen Zeitungsartikels darauf beschränkt, daß die Leser der betreffenden Zeitung von einer beleidigenden Kundgebung gegen eine bestimmte politische Partei Kenntniß erhalten und daß in Folge dessen die Parteigenossen der letzteren sich in ihren politischen Anschauungen und andere Personen sich in ihren religiösen Empfindungen gekränkt fühlen können, so ist in der Veröffentlichung eines derartigen Artikels auch nicht der Thatbestand des groben Unfugs im Sinne des § 360 Nr. 11 St. G. B. zu finden. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1889. 1156. 89.

20. § 174 Nr. 2.

Aus dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift des § 174 Nr. 2 läßt sich ein Anhalt für eine einschränkende Auslegung dahin, daß hier nur unzüchtige Handlungen in Betracht gezogen werden sollen, welche mit der Ausübung der Obhut in unmittelbarer Beziehung stehen, nicht entnehmen. Auch verliert das Verhältniß der Obhut, in welchem die als obdachlos in das Armenhaus aufgenommene Frauensperson zu dem als Beamten angestellten Hausvater steht, außerhalb der örtlichen Grenzen des Armenhauses und der dazu etwa noch gehörigen Räume nicht seine Bedeutung. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1889. 1280. 89.

21. § 180.

Die S. hatte den — ihr nicht bekannten — Schutzmann H. an sich gelockt, um mit ihm in der Wohnung der Angeklagten den Beischlaf zu vollziehen. Sie begab sich mit ihm an die eine Treppe hoch gelegene Wohnung der Angeklagten und klingelte. Die hierauf erschienene Angeklagte erwiderte auf die an sie von der S. gerichtete Frage, ob sie mit einem Herrn näher treten dürfe, zunächst: „sehr angenehm", dann aber, als sie den H. erkannte: „mein Fräulein, so etwas giebt es hier nicht mehr." Darauf entfernte sich die S. und der H. — Allerdings kommt es darauf nicht an, ob die gewährte Gelegenheit zum Betriebe der Unzucht wirklich benutzt worden ist. Andererseits aber hat die Angeklagte in diesem Falle die Gelegenheit nicht gewährt. Daß sie auf die Anfrage dazu bereit war und ihre Bereitwilligkeit nur deshalb aufgegeben hat, weil sie in dem Begleiter der S. einen Schutzmann erkannte, ist nicht erheblich, da der Versuch der einfachen Kuppelei vom Gesetz mit Strafe nicht bedroht wird. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1889. 1172. 89.

22. § 180.

Der Angeklagte hat die Thür derjenigen Stube, in welcher sich der B. und die N. befanden, von außen zugeschlossen und während der Nacht verschlossen gehalten und er hat dies gethan, um die Beiden zu verleiten, während der Nacht mit einander den Beischlaf zu vollziehen. Letzteres hat er gewünscht, um sich gegen eine etwaige Alimentenklage der von ihm geschwängerten N. den Einwand eines zweiten Schwängerers zu beschaffen. Gegenüber der Anklage aus § 180 Str. G. B. hat der Angeklagte den Antrag gestellt, einen ärztlichen Sachverständigen zuzuziehen, um festzustellen, daß B. zur Beischlafsvollziehung unfähig sei. Der Antrag ist abgelehnt. Das Reichsgericht hat die Revision verworfen. Der Thatbestand des § 180 Str. G. B. erfordert eine thatsächliche Ausübung von Unzuchtshandlungen nicht, es ist daher für denselben ohne Bedeutung, aus welchen Gründen eine thatsächliche Ausübung unterblieben ist. Dagegen würde zwar die Kenntniß des Thäters von der Unmöglichkeit einer Ausübung von Unzuchtshandlungen geeignet sein, das für den Thatbestand erforderliche subjektive Schuldmoment in Zweifel zu ziehen; indessen war der Beweissatz des abgelehnten Antrages nicht dahin gerichtet, daß dem Angeklagten die körperliche Unfähigkeit des B. zur Beischlafsvollziehung bekannt gewesen sei. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1889. 1353. 89.

23. § 180.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer ist die Kellnerin des Angeklagten in dessen Wirthschaftsräumlichkeit von Gästen aus Geschlechtslust umhalst, geküßt und an ihrem Körper betastet worden. Der Angeklagte aber hat diesem unzüchtigen Verkehr dadurch Vorschub geleistet, daß er ihn gestattete, obwohl er ihn hätte verhindern können, und er that dies in der eigennützigen Absicht, sich einen reichlicheren Zuspruch von Gästen zu verschaffen. Die stattgefundene Bestrafung des Angeklagten wegen Kuppelei erscheint hiernach gerechtfertigt. Insbesondere ist die Behauptung der Revision, der § 180 Str. G. B. setze zu seiner Anwendung solche unzüchtige Handlungen voraus, welche wenigstens auf den Vollzug des Beischlafes abzielten, nicht begründet, wie dies bereits von dem Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 29. Mai 1884 (Bd. 11 S. 4) ausgesprochen worden ist. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1220. 89.

24. § 222.

Gegenüber der Anklage der fahrlässigen Tödtung eines durch den Sturz in eine unverwahrt gelassene Grube des Angeklagten Verunglückten hat die Strafkammer ausgeführt, daß den Angeklagten, da er keine Pflicht zur Verwahrung oder Verdeckung der Grube gemäß § 367 Nr. 12 St. G. B. gehabt, auch der Vorwurf einer Fahrlässigkeit nicht treffe. Dieser Ansicht, welche die Fahrlässigkeit mit dem Zuwiderhandeln gegen ein Präventiv-Gebot in kausalen Zusammenhang bringt, ist nicht beizutreten. Der Begriff der Fahrlässigkeit hängt von der Nichtbeachtung einer Gebotsvorschrift nicht ab, sondern wird erfüllt, sobald der Thäter bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges als eine mögliche Folge seines Handelns oder Unterlassens vorhersehen

konnte. Die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob der Angeklagte bei Aufwendung der nöthigen Sorgfalt voraussehen mußte, daß Menschen den Fußsteig benutzen würden und dabei in die ihm gehörige Grube gerathen und dort den Tod finden könnten. Hierbei hätte sie auch prüfen müssen, ob und in welcher Weise die Thatsache, daß der Angeklagte eine Barriere hatte errichten lassen und von deren Wegnahme keine Kenntniß erlangt, für das Moment der Vorhersehbarkeit von Einfluß gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 18. Juni 1889. 1179. 89.

25. §§ 223 und 224.

Bei einer dem D. von den Angeklagten A., B., C. zugefügten Mißhandlung hat A. sich eines wuchtigen Knüttels, eines gefährlichen Werkzeuges, bedient und lediglich in Folge eines von A. mit diesem Knüttel geführten Schlages ist der Verletzte D. in Geisteskrankheit verfallen, so daß die von B. und C. verübten Thätlichkeiten festgestelltermaßen für die angegebene schwere Schädigung der Gesundheit des D. nicht kausal gewesen sind. Die Strafkammer hat angenommen, daß B. und C. dessen, daß A. zum Schlagen jenes Werkzeuges sich bedienen werde, sich nicht bewußt gewesen sind und daß diese besondere Modalität der verübten Mißhandlung des D. weder ihrem unmittelbaren noch einem eventuellen rechtswidrigen Vorsatze entsprach. Bei dieser Sachlage sind B. und C. nicht als Mitthäter der von A. mittelst gefährlichen Werkzeugs zugefügten Körperverletzung anzusehen. Damit entfällt von selbst die Haftung des B. und des C. für diese dem gemeinsamen Willen der sämmtlichen Betheiligten nicht entsprechende Thätigkeit des Mitbetheiligten A., sowie für den lediglich durch die letztere herbeigeführten rechtswidrigen Erfolg (vgl. Entsch. Bd. 12 S. 8, Bd. 14 S. 119). Urth. des III. Sen. v. 15. Juni 1889. 1088. 89.

26. § 223a.

Die Strafkammer vermochte zwar nicht die volle Ueberzeugung zu gewinnen, daß der Angeklagte zur That ein Beil gebraucht hat, stellte aber übereinstimmend mit dem Gutachten des Sachverständigen fest, daß der Angeklagte jedenfalls ein Werkzeug verwendet hat, welches als ein nach seiner möglichen Wirkung gefährliches bezeichnet werden müsse; das Gericht schloß aus der Größe und Natur der Wunde und der getroffenen Körperstelle (Kopf) auf die Beschaffenheit des Werkzeugs als eines gefährlichen; diese Schlußfolgerung ist nach dem Zusammenhang lediglich als eine thatsächliche anzusehen und als solche unanfechtbar und keineswegs etwa aus der Unterstellung, welche allerdings unrichtig wäre, hervorgegangen, daß — weil die Verletzung eine erhebliche — schon deshalb der Thatbestand des § 223a Str. G. B. vorliege (Urth. vom 8. Juli 1881, Entsch. Bd. 4 S. 397); die Strafkammer deutet gerade durch den von der Revision besonders angegriffenen Ausdruck „nach seiner möglichen Wirkung“ an, daß die Gefährlichkeit eines Werkzeugs sich zunächst objektiv nach seiner regelmäßigen Wirkung in abstracto bestimme und befindet sich hier im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (z. B. Rechtspr. Bd. 1 S. 442, 781). Einer genaueren Feststellung des Werkzeugs, seiner Art nach, bedurfte es nicht. Urth. des I. Sen. vom 1. Juni 1889. 1217. 89.

27. §§ 239 und 240.

Der Angeklagte hat den J. durch die Bedrohung mit dem Vergehen der Freiheitsberaubung zur Bezahlung der Miethe für einen Monat zu nöthigen versucht. Als dann J. diese Zahlung fernerhin verweigerte, ließ der Angeklagte den einen Ausgang aus dem Zimmer, in welchem sich J. befand, verschließen und verwehrte demselben, durch den anderen Ausgang das Zimmer zu verlassen, indem er ihn mittelst seines Körpers versperrte. In dieser Weise wurde J. etwa 1½ Stunde lang gegen seinen Willen in dem Zimmer zurückgehalten. Die hiernach erfolgte Verurtheilung des Angeklagten wegen versuchter Nöthigung und vollendeter Freiheitsberaubung giebt einen Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Dadurch, daß der Angeklagte sich zum Verlangen der Miethe für einen Monat für berechtigt gehalten hat, wird die Anwendbarkeit der §§ 239 und 240 Str. G. B. nicht ausgeschlossen, weil weder eine Befugniß zur Nothwehr noch auch nur zur Selbsthülfe für den Angeklagten vorlag. Daß der Angeklagte einen unwiederbringlichen, durch obrigkeitliche Hülfe nicht abwendbaren Verlust erlitten haben würde, wenn er seine Eigenmächtigkeit unterlassen, oder daß er der Meinung gewesen, er dürfe den J. zur Bezahlung mittelst Drohung und Freiheitsberaubung desselben zwingen, ist vom Angeklagten nicht behauptet und nicht festgestellt worden. Der § 239 Str. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit eine bestimmte auf Freiheitsentziehung gerichtete Absicht nicht voraus, es genügt vielmehr das Bewußtsein von dem Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale dieses Vergehens. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1221. 89.

28. § 240.

Anwendung von Gewalt im Sinne des § 240 Str. G. B. kann als vorliegend angenommen werden, wenn, um den Inhaber einer Miethswohnung zum Verlassen derselben zu veranlassen, der Vermiether sie durch seine Handlungen für den Bewohner unbrauchbar macht, z. B. durch Ausheben der Fenster und Thüren, da in diesem Falle ein zunächst zwar gegen Sachen, mittelbar aber auch gegen die Bewohner gerichtetes gewaltsames Vorgehen in Frage steht, welches als geeignet angesehen werden kann, das Verlassen der Wohnung als den erstrebten Erfolg herbeizuführen (Entsch. Bd. 7 S. 269). Daß letzteres, das Verlassen der Wohnung, in dem gegebenen Falle nicht geschehen ist, benimmt der begangenen That nicht die Eigenschaft der Gewaltsamkeit, läßt vielmehr nur die Annahme des Gerichts als berechtigt erscheinen, daß das beabsichtigte Vergehen nicht zur Vollendung gekommen, daß es vielmehr beim Versuch geblieben ist. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1889. 1285. 89.

29. § 242.

Der Weizen, dessen Entwendung dem Angeklagten vorgeworfen wird, soll von einem auf dem Felde stehenden Weizendiemen weggenommen sein. Nach dieser Feststellung würde die Annahme nicht ausgeschlossen sein, daß der gestohlene Weizen zu den Früchten auf dem Felde gehörte, deren Entwendung von Aeckern, Wiesen u. s. w. nach § 18 des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 zu beurtheilen ist. Die Strafthat würde der Anwendung dieses Gesetzes nur dann entzogen und als Diebstahl zu beurtheilen sein, wenn der Weizen bereits als eingeheimst, d. h. als an denjenigen Ort gebracht anzusehen war, an welchem er zunächst und bis auf Weiteres in Verwahrung gehalten werden sollte, mag dieser Verwahrungsort sich auch auf dem Felde, wo die Frucht gewonnen ist, befinden (vergl. Entsch. Bd. 5 S. 385, Bd. 9

S. 163). Das erste Urtheil behandelt die Entwendung des Weizens vom Felde als Diebstahl, ohne zu prüfen und festzustellen, daß der Weizen bereits eingeheimst war, denn die Aufstellung in Diemen kann nicht in einem jeden Falle als Einheimsung gelten. Zu einer solchen Feststellung hatte das Gericht zu schreiten, auch ohne daß Seitens des Angeklagten eine dahin zielende Schutzbehauptung aufgestellt war, denn solche Feststellung betrifft die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1889. 1412. 89.

30. § 243 Nr. 2.

Der Angeklagte ist, um Aepfel zu stehlen, nach Zerbrechen einer Fensterscheibe in ein Haus eingestiegen und hat dort fünf Aepfel und zugleich zwei Spiele unvollständiger gebrauchter Karten, welche er im Zimmer „umherstöbernd" gesehen, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Die Strafkammer erachtete die Handlungsweise für einen schweren Diebstahl und einen Mundraub, begangen durch eine einheitliche That. Bei der Annahme idealen Zusammentreffens und der Voraussetzung des § 56 Str. G. B. — der Angeklagte war 15 Jahre alt — ist unter Verweisung auf den Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 7. Juli 1886 Entsch. Bd. 14 S. 313, mit Zubilligung mildernder Umstände, der § 243 Nr. 2 Str. G. B. angewendet. — Ob die erschwerenden Umstände des Einbruchs und Einsteigens bei der Entwendung der Karten zur Charakterisirung der That als eines schweren Diebstahls in Betracht zu ziehen sind, hängt davon ab, ob die Handlungsweise des Angeklagten eine einheitliche That war. Wenn das Gericht, unter Beachtung der vom Reichsgericht in dem obigen Beschlusse gegebenen rechtlichen Gesichtspunkte, dies bejaht, so ist dies eine thatsächliche Feststellung, welche für den Revisionsrichter maßgebend bleibt. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1889. 1024. 89.

31. § 244.

Die Strafkammer hat nicht eine Verurtheilung wegen Diebstahls im Jahre 1879, sondern eine Bestrafung festgestellt und es ist dabei ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich; die Strafkammer hat vielmehr mit Recht für unerheblich erklärt, daß die für Betteln und Diebstahl erkannte Strafe als Haftstrafe vollzogen und durch Verhängung einer Gesammtstrafe für Betteln und Diebstahl die §§ 77 Abs. 1, 74 und 242 oder 57 verletzt sein können. Völlig unbegründet ist der Schluß, daß, weil Haft vollzogen, aber für den Diebstahl nicht habe erkannt werden dürfen, eine Strafe für Diebstahl nicht erkannt oder, wenn erkannt, nicht vollzogen worden sei. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1131. 89.

32. § 246.

Da für erwiesen erachtet ist, daß die E. und die G. die von ihnen der Firma N. aus Kaufgeschäften, welche der Angeklagte vermittelt hatte, geschuldeten Beträge an den letzteren zur Ablieferung an die genannte Firma und in der Absicht, ihre Schuld an diese abzutragen, gezahlt haben, sowie, daß der Angeklagte diese Gelder nicht abgeführt, den Empfang sogar gegen die Firma N. in Abrede gestellt habe, so konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte nicht Eigenthümer der gezahlten Gelder geworden sei und den Willen, sich dieselben zuzueignen, durch die Zurückhaltung und Ableugnung bethätigt habe. Denn, muß man auch bei der Feststellung der Strafkammer, wonach der Angeklagte keine Vollmacht zur Geldeinziehung gehabt hat, davon ausgehen, er habe bei der Erhebung der Beträge für die Firma als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt und würde gemäß § 239, I. 13 A. L. R. erst durch deren hinzukommende Genehmigung für sie das Eigenthum der Gelder erworben haben, so blieben dieselben doch jedenfalls für ihn fremde Sachen, weil die Zahlenden ihm das Eigenthum nicht übertragen wollten. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juni 1889. 813. 89.

33. § 246.

Zwar erfordert der Begriff der Aneignung ein bestimmtes äußeres Verhalten, welches den Willen des Thäters zum äußerlich erkennbaren Ausdruck kommen läßt, die Sache dauernd der eigenen eigenthumsgleichen Herrschaft zu unterwerfen. Aber es ist nicht erforderlich, daß dieses Verhalten in einem positiven Thun besteht; vielmehr kann es auch in einem passiven Verhalten, in dem bloßen Unterlassen, jedenfalls dann gefunden werden, wenn für den Thäter zu dem entsprechenden Handeln eine besondere Rechtspflicht bestand. Dies war hier der Fall. Der Angeklagte, welcher als Gerichtsvollzieher den Geldbetrag von B. behufs Ablieferung an K. erhalten hatte, hat diese Pflicht nicht erfüllt, sondern das Geld für sich behalten. Darin, daß er dies that nicht nur während eines nahezu einjährigen Zeitraums, sondern auch in Bekanntschaft damit, daß der Forderungsberechtigte das Geld, welches der Schuldner ihm, dem Angeklagten, zur Ablieferung an Jenen übergeben hatte, von dem Schuldner im Klagewege forderte, konnte dasjenige Verhalten, durch welches der Wille des Angeklagten, das fremde Eigenthumsrecht an dem empfangenen Gelde nicht mehr anzuerkennen, sondern dasselbe definitiv der eigenen Herrschaft zu unterwerfen, in die äußere Erscheinung trat, und damit der Akt gefunden werden, durch welchen die Aneignung sich vollzog. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1889. 1365. 89.

34. §§ 253 und 49.

Für den Thatbestand einer strafbaren Beihülfe zur Erpressung ist erforderlich, daß der Gehülfe auch gewußt hat, daß es sich bei der Nöthigung auf Seiten des Thäters um Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils gehandelt hat. Denkbar ist allerdings auch ein eventueller Dolus in dem Sinne, daß der Gehülfe entschlossen ist, dem Thäter zu einer bestimmten Handlung, hier der Nöthigung, unter allen Umständen, gleichviel mit welchen Mitteln und unter welchen Voraussetzungen Jener sie ausführen werde, Beistand zu leisten. Um aber von einer wissentlichen Beihülfe zu einer bestimmten That reden zu können, muß immerhin auch hier vorausgesetzt werden, daß die eventuell vom Willen des Gehülfen mit umfaßten Thatbestandsmerkmale solche waren, von welchen der Gehülfe nach Lage der Sache voraussetzen konnte, daß sie eintreten müssen oder können. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1184. 89.

35. §§ 258 und 259.

Wenn das Vergehen der Partirerei in der Mitwirkung bei dem Absatze des unrechtmäßigen Gutes gefunden werden soll, so muß sich der auf die Ziehung eines Vortheils gerichtete Wille daraus ergeben, daß der Mitwirkende für seine Mitwirkung einen Entgelt empfangen oder sonst an den Vortheilen des Absatzes irgend wie betheiligt werden sollte. Ist der Mitwirkende ein Ehe-

gatte des Besitzers einer durch eine strafbaren Handlung erlangten Sache, so liegt allerdings die Absicht desselben, die durch den Absatz zu erzielenden Vortheile mit zu genießen, außerordentlich nahe, indessen ergiebt der Bestand des ehelichen Verhältnisses allein doch nicht in allen Fällen mit Nothwendigkeit eine solche Absicht. Urth. des III. Sen. vom 24. Juni 1889. 1329. 89.

36. § 259.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte S. dem Dachdeckermeister W. von einem Bauplatze etwa 400 Schieferplatten gestohlen, sie auf einem Handwagen weggefahren und sie in drei Lieferungen dem Dachdeckermeister B. verkauft und übergeben. Vor dem Verkaufe und der Uebergabe an B. hatte S. von den gestohlenen Schieferplatten 127 Stück für 24 Mark dem Angeklagten H. verkauft, welcher dann jedoch, obwohl der Kaufpreis bereits berichtigt war, ruhig mit ansah, als S. diese Platten nochmals an B. verkaufte. Die Strafkammer findet hierin einen Ankauf und nimmt auch auf Grund der sonst ermittelten Umstände an, daß H. den Ankauf seines Vortheils wegen vorgenommen und bei dem Ankauf gewußt hat, daß die Platten von S. mittelst einer strafbaren Handlung erlangt waren. Dagegen erhellt nicht, daß jemals dem Angeklagten H. die von ihm angekauften Platten übergeben oder sie sonst zeitweilig in seine Verfügungsgewalt gebracht waren. Dem Anschein nach nimmt der Vorderrichter an, daß „Ankaufen" im Sinne des § 259 Str. G. B. gleichbedeutend sei mit „Kaufen" im Sinne des Civilrechts und es deshalb der Ermittelung und Feststellung des Besitzüberganges nicht bedurft habe. Diese Annahme ist eine irrige. (Urth. vom 20. Mai 1881, vom 29. September 1882. Entsch. Bd. 4 S. 184. Bd. 7 S. 85. Urth. vom 13. Januar 1888. Entsch. Bd. 17 S. 59). Urth. des II Sen. vom 21. Juni 1889. 1499. 89.

37. § 259.

Nach der Haltung der Urtheilsgründe darf davon ausgegangen werden, daß die Strafkammer für unzweifelhaft angenommen hat, der Angeklagte habe den wahren Werth der Sache gekannt und sei durch die Erwägung, daß gegenüber diesem Werthe der Erwerb der Sache um den ihm abverlangten sehr geringen Kaufpreis einen vermögensrechtlichen Gewinn gewähren müsse, zu dem Ankaufe bestimmt worden. Wäre es nun auch richtiger gewesen, daß das vorige Urtheil der vorstehenden Erwägung besonderen Ausdruck verliehen hätte, so hat doch der bezügliche Mangel die Aufhebung des Urtheils zu rechtfertigen nicht vermocht, da der Angeklagte eine Beschwerde aus § 266 Str. P. O. nicht erhoben hat. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1889. 1282. 89.

38. §§ 259 und 260.

Es bedarf im vorliegenden Falle nicht der näheren Erörterung darüber, daß die Strafbarkeit des Angeklagten aus den §§ 259, 260 Str. G. B. selbst dann nicht ausgeschlossen sein würde, wenn er nur die Entwendung der von ihm von S. angekauften Gegenstände durch N. gekannt, den S. aber, welcher die Gegenstände in Wirklichkeit durch Hehlerei erworben hat, für einen gutgläubigen Erwerber und Besitzer der fraglichen Gegenstände gehalten hätte. Vgl. Urth. vom 18. Oktober 1881. Entsch. Bd. 5 S. 58.

Daß auch eine bereits einmal verhehlte Sache demnächst von einem Anderen nochmals verhehlt werden kann, ist zweifellos. Vgl. Urth. des vormaligen Ober-Tribunals vom 10. Dezember 1869. Rechtspr. des O. Tr. Bd. 10 S. 780. Urth. des II. Sen. vom 2. Juli 1889. 1560. 89.

39. § 263.

Die Strafkammer spricht von der Anklage wegen Betruges frei, weil durch die versuchte Bestechung der Thatbestand des Betruges ausgeschlossen sei, es könne nicht festgestellt werden, daß der Angeklagte falsche Thatsachen vorgespiegelt oder wahre unterdrückt habe, oder den Entschluß, dies zu thun, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthielten, bethätigt habe. Es könne auch eine eventuelle Absicht zu täuschen im Augenblicke des Sitzenbleibens des Angeklagten im Eisenbahnwagen nicht angenommen werden. Die Ansicht der Strafkammer ist nicht klar ausgesprochen. Der Thatbestand der Bestechung schließt den des Betrugs an sich nicht aus, sondern es ist denkbar, daß der Angeklagte durch Bestechung den Schaffner bestimmen wollte, an der Verübung des Betruges Theil zu nehmen. Täuschung kann auch durch entsprechendes Verhalten, nicht blos durch positive Vorspiegelungen bewirkt werden. Weshalb selbst die eventuell auf Täuschung gerichtete Absicht verneint ist für den Fall, daß Angeklagter vom Schaffner nicht bemerkt und zur Vorzeigung der Fahrkarte nicht aufgefordert worden wäre, läßt sich den Gründen nicht entnehmen. Ebenso wenig ist ersichtlich, wie die Strafkammer denjenigen Theil der Fahrt beurtheilt, welchen Angeklagter durch sein Sitzenbleiben im Eisenbahnwagen ohne entsprechende Fahrkarte bis zum Eintritt der Kontrolle erlangt hat, während doch in dieser Zeit der Angeklagte zum Nachtheile der zu unentgeltlichem Transport veranlaßten Gesellschaft einen entsprechenden Vortheil erlangt hatte, ohne hierzu durch Bestechung gelangt zu sein, wenn auch diese in seiner Absicht gelegen haben mag. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1889. 1551. 89.

40. § 263.

Das Urtheil hat den Sachverhalt dahin festgestellt, daß der Angeklagte die P. als Botin und Fürsprecherin benutzt hat, um die von ihrem Vater zu zahlenden 500 Mark als Darlehn, als Geschenk zur Errichtung seines Geschäfts und seiner Wohnung oder als Mitgift der P. zu erhalten. Danach konnte es die Absicht der Erlangung eines Vermögensvortheils für ihn annehmen, und auch das Merkmal der Vermögensbeschädigung war dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung einer Mitgift übernommen gewesen, wenn diese Verpflichtung, die noch nicht einmal fällig, wie weiter festgestellt ist, wegen Betruges anfechtbar war. Wenn ferner der Strafantrag für erforderlich zur Bestrafung gehalten wird, so erledigt sich dieser Angriff damit, daß der Vater der Verlobten nach dem Gesetze nicht Angehöriger des Angeklagten und vor der Eheschließung nicht mit ihm verschwägert war. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1218. 89.

41. § 263.

Durch Betteln kann Betrug begangen werden (vgl. Urth. vom 4. Juli 1881, Entsch. Bd. 4 S. 352, Rechtsp. Bd. 3 S. 460, und vom 26. Mai 1882, Entsch. Bd. 6 S. 360). Zwar fällt nicht alles Betteln unter Angabe unwahrer Thatsachen unter den Begriff des Betruges, es kommt vielmehr auf den Kausalzusammenhang zwischen Vorspiegelung und Gabe an und sind alle diejenigen Fälle von der Bestrafung wegen

Betruges auszuschließen, in welchen nicht anzunehmen ist, daß von dem Gebenden ein Gewicht auf die unwahre Angabe gelegt, sondern gewohnheitsmäßig oder aus Laune eine Gabe gegeben wurde, ohne die Wahrheit oder Unwahrheit der Angabe zu erwägen. Ist dagegen anzunehmen, daß der Geber wirklich getäuscht wurde und daß diese Täuschung den Willen des Gebers zur Gabe bestimmte, so liegt Betrug vor; da es nicht zweifelhaft ist, daß auf die Gabe ein Recht nicht besteht, der vom Bettler erlangte Vortheil also ein rechtswidriger und daß der Geber um die Gabe ärmer wird, also einen Vermögensnachtheil erleidet. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1224. 89.

42. § 292.

In Bayern gehört nach den Landesgesetzen der Fuchs zu den jagdbaren Thieren. Urth. des I. Sen. vom 24. Juni 1889. 1374. 89.

43. § 293.

Im Falle der Anwendbarkeit des § 293 Str. G. B. entfällt das Erforderniß eines Strafantrags, da dasselbe nur für den § 292 Str. G. B. vorgesehen worden ist. Vgl. Urth. vom 23. Juni 1881, Entsch. Bd. 4 S. 330. Urth. des I. Sen. vom 13. Juni 1889. 1266. 89.

44. § 328 Str. G. B. und § 134 des Vereinszollgesetzes.

In Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem Urtheil vom 23. September 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 260), sowie in den Entsch. Rechtspr. Bd. 6 S. 877, Bd. 7 S. 445 ist daran festzuhalten, daß unter Einführen im Sinne des § 134 V. Z. G. nicht blos das Führen über die Grenzlinie, und unter dem wissentlichen Verletzen von Einfuhrverboten im Sinne des § 328 Str. G. B. nicht blos das Ueberschreiten der Grenze zu verstehen ist, sondern auch die sich daran anschließende Thätigkeit, welche bestimmt ist, die verbotswidrig eingeführten Gegenstände in Sicherheit zu bringen, also auch der Weitertransport. Urth. des II Sen. vom 28. Juni 1889. 1080. 89.

45. § 330.

Das subjektive Verschulden der Angeklagten ist in dem angefochtenen Urtheil in bedenkenfreier Weise darin gefunden, daß der Angeklagte H. als geprüfter Maurerpolier und bestellter Leiter der Arbeit die mangelhafte Ausführung der Befestigung geduldet und die übrigen Angeklagten dieselbe hergestellt haben, obwohl sie bei pflichtmäßiger Anwendung der bei ihnen vorauszusetzenden und zu beanspruchenden Sachkenntniß und Vorsicht die regelwidrige und ungenügende Art der Befestigung und die dadurch bedingte Möglichkeit einer Gefahr für Andere hätten erkennen und vermeiden können und sollen. Denn der § 330 Str. G. B. erfordert keineswegs ein vorsätzliches oder wissentliches Zuwiderhandeln gegen die Regeln der Baukunst; es genügt vielmehr zu seiner Anwendbarkeit jede schuldbare Fahrlässigkeit (Rechtspr. Bd. 5 S. 8.). Urth. des IV Sen. vom 21. Juni 1889. 1355. 89.

46. § 340.

Der Umfang des landesrechtlich den Lehrern in den Volksschulen des Herzogthums Sachsen-Gotha zustehenden Züchtigungsrechts bestimmt sich nach der in dem Volksschulgesetz vom 26. Juni 1872 in § 3 enthaltenen Vorschrift, daß die Disziplinargewalt der Lehrer dem väterlichen Charakter des Lehramts entsprechen und namentlich körperliche Züchtigung nur in angemessener und schicklicher, die Gesundheit nicht gefährdender Weise gestattet sein soll. Es ist nicht anzunehmen, daß das herzogliche Staatsministerium durch die unterm 1. Juli 1870 erlassene Instruktion an die Bezirksschulinspektoren von seinem Rechte, spezielle Bestimmungen über Umfang und Art der Ausübung des Züchtigungsrechts zu erlassen, habe Gebrauch machen wollen und Gebrauch gemacht habe. Es ist auch ausgeschlossen, in den von den Bezirksschulinspektoren den unterstellten Lehrern mündlich ertheilten Instruktionen eine landesrechtlich bindende Normirung des Züchtigungsrechts zu finden. Es mußte also in dem gegebenen Falle Seitens des Instanzgerichts eine Prüfung nach der Richtung hin eintreten, ob bei Zugrundelegung der durch § 3 des Volksschulgesetzes gezogenen Grenzen eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts vorliege und subjektiv dem Lehrer zum Vorsatze zuzurechnen sei. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1889. 993. 89.

47. § 345 Abs. 2.

Gleichgültig ist für die Frage der Thäterschaft aus § 345 Str. G. B., ob der Thäter unmittelbar bei Anordnung oder Vollstreckung der Strafe eine Thätigkeit ausübt, oder ob er durch sein Verhalten einen Dritten dazu veranlaßt, eine Strafe, die nicht vollstreckt werden darf, im irrigen Glauben an die Vollstreckbarkeit zur Vollstreckung zu bringen. Auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, kann Thäter der in § 345 vorgesehenen Strafthat sein. Die in der Doktrin vereinzelt aufgestellte entgegenstehende Ansicht ist nicht haltbar. Der § 345 ist auch auf den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber anwendbar, welche durch unrichtige Beurkundung eines in einer Hauptverhandlung ergangenen Urtheils eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen, ohne Unterschied, ob dieselben auch mit der Strafvollstreckung befaßt sind. Die entgegenstehende erstrichterliche Ansicht beruht auf einem Mißverständnisse des Urtheils vom 13. Oktober 1887. (Entsch. Bd. 16 S. 221.) Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1889. 1484. 89.

48. § 348 Nr. 2.

Der Angeklagte war in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher beauftragt, auf Grund eines Schuldtitels einen Geldbetrag beizutreiben, er hat die Beitreibung besorgt und die so erlangte Summe an den Auftraggeber mit der Post abgeschickt. Er hat demnächst das Datum des über diese Absendung erhaltenen Posteinlieferungsscheines abgeändert. Letzterer konnte sowohl als eine dem Angeklagten amtlich anvertraute als auch als eine ihm amtlich zugängliche Urkunde betrachtet werden. Auf Grund der kraft Gesetzes ergangenen Vorschriften (§ 155 G. V. G., § 73 des preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878, § 87 Abs. 4 der Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879, §§ 14 und 16 der Geschäftsanweisung vom 23. Februar 1885) ist für den Gerichtsvollzieher bezüglich der Postscheine ein Verhältniß begründet, welches ihm die Pflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, der Gebrauchsfähigkeit und der materiellen Richtigkeit dieser Urkunden Sorge zu tragen. Die Postscheine erscheinen als dem Gerichtsvollzieher anvertraut, weil hierzu nur die Einräumung der thatsächlichen Verfügungsgewalt an einen anderen unter dem Vertrauen, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen, erforderlich ist. Lediglich aus dem auf amtlicher Grundlage beruhenden Vertrauensverhältniß ist aber auch die Einrichtung herzuleiten, welche dem Gerichtsvollzieher

den Zutritt zu diesen Dienstpapieren ermöglicht, ihm dieselben zugänglich macht. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1889. 1566. 89.

49. § 351.

Das nach § 27 Abs. 1 der Verfügung des Königl. Württembergischen Justiz-Ministeriums vom 6. September 1879 betreffend die Gerichtsvollzieher-Ordnung von den Gerichtsvollziehern in Württemberg zu führende Hauptregister ist nicht zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmt; vielmehr dient hierzu das nach § 28 Abs. 1 von den Gerichtsvollziehern zu führende Kassentagbuch. Nur die in letzterem, nicht aber die in ersterem etwa enthaltenen unrichtigen in Beziehung auf die Unterschlagung vom Gerichtsvollzieher gemachten Einträge kommen nach § 351 Str. G. B. in Betracht. Urth. des I. Sen. vom 17. Juni 1889. 961. 89.

50. § 363.

Das von dem Angeklagten fälschlich angefertigte, von ihm zur Erlangung von Almosen gebrauchte Zeugniß der Direktion der Irrenheilanstalt des Inhalts, daß der darin benannte Kandidat der Theologie schwer krank an Melancholie leidend in die Heilanstalt aufgenommen und an dem Tage der Ausstellung entlassen worden sei, daß ihm jedoch die größte Schonung an geistanstrengenden Arbeiten empfohlen werde, kann als ein auf Grund besonderer Vorschriften auszustellendes Zeugniß angesehen werden. Das Delikt des § 363 St. G. B. unterscheidet sich weder durch die Qualität der Urkunden, noch durch die Willensrichtung des Thäters von der Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 St. G. B., sondern bildet einen besondern Thatbestand, der objektiv ein als Legitimationspapier erscheinendes Zeugniß verlangt, subjektiv aber das bessere Fortkommen bezweckt. Beides liegt hier vor. Insbesondere erscheint es als besseres, weil leichteres Fortkommen, wenn sich Jemand mühelos durch gewerbsmäßigen Bettel fortbringt, in welchem er durch ein solches auf das Mitleid wirkende Zeugniß wesentlich unterstützt wird. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1224. 89.

51. § 367 Nr. 12.

Für die Frage, ob an einem Orte Menschen verkehren, ist weder eine nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilende Berechtigung der diesen Ort betretenden Menschen noch die Zahl derselben oder die Häufigkeit des Betretens des Ortes maßgebend. Das Gesetz bezeichnet den Ort nicht als einen solchen, an welchem bestimmte Menschen oder jeder zu verkehren das Recht hat, vielmehr genügt es zur Erfüllung des Begriffs des „Verkehrens“, wenn thatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er vom Berechtigten geduldet und thatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehren im Sinne des § 367, der eben nur die Verhütung einer Gefährdung jener Menschen bezweckt. Urth. des IV. Sen. vom 18. Juni 1889. 1179. 89. (Schluß folgt.)

Literatur.

Preußisches Recht.

(Fortsetzung.)

5. Leo Labus, Provinzial-Steuer-Sekretär in Breslau: Das Erbschaftssteuer-Gesetz vom 30. Mai 1873, und die im Gebiet desselben bestehenden erbrechtlichen Vorschriften. Erläutert durch Gesetzesmotive, Ausführungsvorschriften, Rechtsprechung, Verwaltungs-Entscheidungen und der Praxis entnommene instruktive Grundsätze. Breslau, J. U. Kern (Max Müller), 1888. 230 S.

Der Verfasser hat einen mehrfach aufgelegten Kommentar zum Stempelgesetz geschrieben, der seiner Zeit angezeigt worden ist. Die Bearbeitung des Erbschaftssteuergesetzes ist ähnlich und für den praktischen Gebrauch durchaus zureichend. Sehr verwendbar und reichhaltig sind die Zusammenstellungen der mannigfachen erbrechtlichen Vorschriften, die im Gebiet des Erbschaftssteuergesetzes gelten.

6. A. Dalcke, Ober-Staatsanwalt: Das Preußische Jagdrecht. Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen, sowie der die letzteren erläuternden Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe nebst einem Anhange, enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten Preußischen Jagdgesetze systematisch dargestellt. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage. Breslau 1888. Kern's Verlag (Max Müller). 271 S.

Die erste Auflage des Buches ist 1864 erschienen und lange vergriffen. Mit der Neuherausgabe ist in Erwartung eines neuen Jagdgesetzes für den ganzen Staat bisher gezögert worden. Nachdem sich herausgestellt hat, daß das Gesetz in nächster Zeit kaum zu Stande kommen wird, bietet der Verfasser sein Buch in neuer Gestalt.

Der Werth desselben liegt vornehmlich in seiner Vollständigkeit. Jede Provinz hat verschiedene jagdrechtliche Bestimmungen; D. stellt alles zusammen.

Der erste Theil behandelt die Vorschriften des öffentlichen und des Civilrechts (Jagdberechtigung und ihre Schranken, Jagdbezirke, Jagdnutzung, Jagdscheine, Jagdschutz, Wildschaden 2c.), der zweite Theil das Jagdstrafrecht und zwar die Jagdvergehen, sowie die allgemeinen und die provinziellen Polizeistrafgesetze. Der Anhang bringt das Vogelschutzgesetz und den Text der wichtigsten preußischen Jagdgesetze, sowie ein Formular zu einem Jagdpachtvertrage.

Hieran schließen wir:

7. Friedrich Heinz, k. b. Forstamtsassessor: Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888. Mit Einleitung, Erläuterungen sowie einem Anhange, die landesgesetzliche Regelung des Vogelschutzes in den deutschen Bundesstaaten betreffend. Nördlingen, C. H. Beck, 1888. 45 S. Pr. 80 Pf.

Die Beck'sche Sammlung ist ihrer Einrichtung nach bekannt. Die vorliegende Ausgabe ist zu empfehlen.

8. Adolf Weißler: Das preußische Notariat im Geltungsgebiete der allgemeinen Gerichtsordnung. Unter Benutzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den beiden Gesetzen vom 11. Juli 1845 dargestellt. Berlin, 1888, Franz Vahlen. 588 S.

Der kürzeren Skizze, die das preußische Notariatsrecht soeben in der neuen Auflage von Koch's Formularbuch durch

Jastrow gefunden hat, ist die nach allen Seiten hin eingehende Darstellung von W. gefolgt. Dieselbe umfaßt sieben Theile. Der erste allgemeine behandelt nach einem geschichtlichen Rückblick die rechtliche Natur des Notariats: der Notar ist dem Staat und der Partei gegenüber Privatperson. Die Kapitel über den Geschäftskreis der Notare und die Abgrenzung desselben von der gerichtlichen Thätigkeit enthalten werthvolle und übersichtliche Zusammenstellungen, ebenso das folgende Kapitel eine erschöpfende Erörterung der Fälle, in denen der Notar von der Ausübung seiner Thätigkeit ausgeschlossen ist (§§ 5 und 6 der Notariatsordnung). Das nächste Kapitel bespricht das Rechtsverhältniß des Notars zu den Parteien, die Form des Vertrages zwischen beiden, die Pflichten des Notars, seine Haftbarkeit und deren Erlöschen, insbesondere bei eigenem Verschulden der Partei, Nebenverträge (Verwahrung von Geld u. s. w.), Armenrecht und Vorschußpflicht, überhaupt die Pflichten der Partei und das Zurückbehaltungsrecht. Der sehr umfassende zweite Theil (S. 87 bis 209) „die notarielle Urkunde“ giebt die Technik des Notariats: die Lehre von der notariellen Urkunde und den einzelnen notariellen Handlungen. Die Aufzählung der Einzelheiten würde zu weit führen. Der dritte Theil (S. 209—282) schildert die dienstlichen Verhältnisse des Notariats: die Ernennung, seine Amtsrechte and Pflichten, Aufsicht und Disziplin, einstweilige und endgültige Beendigung des Amtes. Dankenswerth ist auch die Darstellung der Pensions- und Hülfsvereine für Notare. Der vierte Theil, das notarielle Stempelrecht (S. 282—331), erledigt wiederum die juristische und die technische Seite: Verantwortlichkeit des Notars für den Stempel; Stempelrevisionen und -Strafverfahren; Verfahren bei Verwendung des Stempels; Stempelpflicht der Urkunden. Der fünfte bis siebente Theil geben endlich das Gebührenrecht [mit Tabellen] (S. 332—366), die gesetzgeberischen Vorarbeiten zur Notariatsordnung (S. 366 bis 450: Motive, Gutachten des Staatsraths u. s. w.) und die gesetzlichen Vorschriften über das Notariat (S. 450—569).

(Fortsetzung folgt.)

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Boye, Johannes Abraham beim Amtsgericht Friedrichstadt; — Carl Wilhelm **Freund** beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Hirsch Hermann **Markuse** beim Amtsgericht Staßfurt; — Dr. Carl **Hirschfeld** beim Landgericht Stettin; — Gerichtsassessor **Gröning** aus Warendorf beim Amtsgericht Hohenlimburg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 39. Berlin, 6. August. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. bis 31. Juli 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Zuständigkeit des R. G. in Fällen von Justizverweigerung in Elsaß-Lothringen. Nach Art. 185 des Code pénal würden die vereinigten C. S. des R. G., wenn eine Justizverweigerung vorläge, allerdings befugt sein, das von dem Beschwerdeführer beantragte „avertissement“ zu erlassen. Nach § 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1871, betreffend die Bestellung des B. O. H. G. zum Gerichtshofe für Elsaß-Lothringen ist nämlich das B. O. H. G. als oberster Gerichtshof für Elsaß-Lothringen an Stelle des Kassationshofes in Paris getreten, dem nach Art. 82 der Senatuskonsults vom 16. thermidor des Jahres X die Disciplinargewalt über die Appellationsgerichte zusteht, der sonach als „superieur“ im Sinne des Art. 185 des Code pénal anzusehen ist. Sodann wurden durch das R. Ges. vom 16. Juni 1879 die dem R. O. H. G. über die richterlichen Beamten in Elsaß-Lothringen zustehenden Aufsichts- und Disciplinarbefugnisse auf das R. G. übertragen. Nach § 2 der Geschäftsordnung werden diese Befugnisse von den vereinigten C. S. ausgeübt. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß im vorliegenden Falle eine Justizverweigerung vorliege, entbehrt jedoch jeder Begründung. Eine solche liegt nur dann vor, wenn ein Gericht es ablehnt oder unterläßt, in einem bestimmten Falle die Justiz zu verwalten. Von einer Justizverweigerung kann deshalb nicht die Rede sein, wenn ein bestimmter Antrag beziehungsweise eine Klage oder ein Rechtsmittel durch Gerichtsbeschluß als unstatthaft zurückgewiesen wird. In einem solchen Falle hat das Gericht eine Entscheidung getroffen. Es kann deshalb nicht behauptet werden, dasselbe habe sich geweigert, die Justiz zu verwalten oder den bei ihm gestellten Antrag durch eine Verfügung zu erledigen. Vielmehr hat das Gericht durch die Zurückweisung des Antrages seiner Verpflichtung zur Rechtsprechung beziehungsweise zur Verwaltung der Justiz genügt. Ob die getroffene Entscheidung den thatsächlichen Verhältnissen und den gesetzlichen Vorschriften entspricht, ist bei der Frage, ob eine Justizverweigerung vorliegt, nicht entscheidend. Ebenso kommt es hier nicht darauf an, ob die getroffene Entscheidung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erlassen worden ist. Jedenfalls kann von einer Justizverweigerung nicht die Rede sein, wenn die gewählte Form unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist und das Gericht angenommen hat, daß diese Voraussetzungen vorliegen. Ein in dieser Beziehung begangener Verstoß könnte ebensowenig die Annahme, daß eine Justizverweigerung vorliege, begründen, wie der Umstand, daß in der Sache selbst unrichtig entschieden worden ist. Im gegebenen Falle hat nun der Strafsenat des Oberlandesgerichts zu Colmar die von dem Beschwerdeführer eingelegte Revision auf Grund des § 389 der Str. P. O. durch Beschluß als unzulässig verworfen. Die Sache hat sonach eine ordnungsmäßige Erledigung gefunden. Von einer Justizverweigerung könnte auch dann nicht die Rede sein, wenn das Oberlandesgericht bei Beurtheilung der Sache von einer rechtsirrthümlichen Ansicht beherrscht worden wäre. Dasselbe hat sich übrigens, was die Auslegung der §§ 380 und 389 der Str. P. O. anbelangt, im Wesentlichen der Auffassung angeschlossen, welche die Strafsenate des R. G. wiederholt ausgesprochen haben. Bei dieser Sachlage muß der von dem Beschwerdeführer gestellte Antrag als vollständig unbegründet zurückgewiesen werden. Ver. C. S. i. S. Hamburger vom 8. Juli 1889, T. B. 1 1/89.

Zur Konkursordnung.

2. Die Feststellung einer streitigen Forderung im Konkurse durch das erkennende Gericht gemäß § 134 der K. K. O. ist nicht ein bloßer Ausspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Forderungsrechtes wie die auf Grund des § 231 der C. P. O. erfolgende Feststellung, sondern sie soll Bestim-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

mung darüber treffen, ob und in welchem Umfang die bestrittene Forderung an der Konkursdividende Theil zu nehmen hat. Der Streit hierüber muß durch das über die Feststellung ergehende Urtheil endgültig zum Austrag gebracht werden. Die K. K. O. läßt zwar auch bedingte Forderungen sowie Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiß ist, als Konkursforderungen zu (K. K. O. § 59, 60, 62). Gerade in diesen Fällen aber kommt deutlich zum Ausdruck, daß es keine Feststellung von Forderungen blos dem Princip nach unter Verdeckung oder Vertagung eines eventuellen Streites über den Geldbetrag geben soll. Bedingte Forderungen werden im Fall einer aufschiebenden Bedingung als Ansprüche auf Sicherheitsleistung, im Fall einer auflösenden Bedingung wie unbedingte Forderungen behandelt; Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiß ist, werden zu einem Schätzungswerth angesetzt. In allen diesen Fällen ist, wenn der Geldbetrag der angemeldeten Forderung bestritten ist, derselbe durch das Feststellungsurtheil zu normiren. I. C. S. i. S. Neubert Konf. c. Fraedrich vom 15. Juni 1889, Nr. 123/89 I.

3. Kl. war an sich befugt, seine gegen den Erblasser der Wittwe N. begründete Forderung zu dem über den Nachlaß der letzteren eröffneten Konkurse als Konkursforderung anzumelden. Der Umstand, daß die Wittwe N. Beneficialerbin ihres Ehemannes geworden, steht dieser Befugniß nicht entgegen. Der Nachlaßgläubiger hat zufolge § 43 der K. K. O. zwar das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlaß gemäß § 500 fg. Thl. I. Tit. 16 des A. L. R., ist aber nicht verpflichtet, die Absonderung zu fordern. Wie außerhalb des Konkurses der Gläubiger des Erblassers den Erben auf Zahlung in Anspruch nehmen kann und wie in diesem Fall, wenn der Erbe die Rechtswohlthat des Inventars geltend macht, nicht die Abweisung der Klage erfolgt (C. P. O. § 695), so kann auch die Geltendmachung der Rechtswohlthat seitens des Konkursverwalters nicht dazu führen, daß die Klage auf Feststellung der zum Konkurse des Erben angemeldeten Forderung abgewiesen wird. Außerhalb des Konkurses ist in solchen Fällen dem Erben die Rechtswohlthat im Urtheil vorzubehalten und von ihm als Einwand gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machen (C. P. O. § 696, 686). Die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf das im Konkurse ergehende Feststellungsurtheil ist, abgesehen von den bereits entwickelten Gründen auch deswegen unzulässig, weil hier ein besonderes Vollstreckungsverfahren überhaupt nicht stattfindet. Die Vertheilung der Masse kann nicht als ein Analogon der Zwangsvollstreckung betrachtet werden, namentlich bietet dieselbe für eine entsprechende Anwendung des § 686 der C. P. O. keine Grundlage dar. Im früheren Preußischen Recht enthielt die Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 50 § 285b und später § 37 Nr. 2 der Pr. K. K. O. vom 8. Mai 1855 eine auf den vorliegenden Fall bezügliche Vorschrift. Nach letzterer mußte die Absonderung der Erbschaft von dem eigenthümlichen Vermögen des Gemeinschuldners erfolgen, sobald die Gläubiger des Gemeinschuldners von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machten. Diese Bestimmung ist nicht in das heutige Recht übergegangen. Die Folge hiervon ist, daß der Konkursverwalter, auch ohne die Absonderung der Erbschaft von dem eigenthümlichen Vermögen des Erben (hier dem Nachlaß der Wittwe N.) zu bewirken, sich auf die Rechtswohlthat des Inventars berufen kann. Es liegt ihm aber in diesem Falle ob, den Betrag nachzuweisen, auf welchen die Haftung der Konkursmasse zu beschränken ist. Besteht hierüber ein Streit unter den Parteien, so muß derselbe ebenso wie der Streit über die Forderung selbst durch das nach Maßgabe des § 134 der K. K. O. herbeizuführende Urtheil entschieden werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

4. Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der Gesellschafter der Gesellschaft Konkurrenz macht. Das Gesetz verbietet dieses Konkurrenzmachen. Die nächste Folge des Zuwiderhandelns gegen dieses Verbot ist die Verpflichtung des ungetreuen Gesellschafters zum Schadensersatz. Der Schaden ist aber oft nicht leicht zu begründen, das Gesetz giebt darum der Handelsgesellschaft auch die Befugniß, zu verlangen, daß die vom ungetreuen Gesellschafter für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen angesehen werden. Die Durchführbarkeit dieser Ansprüche wird thatsächlich bedingt durch die Möglichkeit, sich über den Abschluß der abgeschlossenen Geschäfte eingehende Kenntniß zu verschaffen, und dies ist der Grund, weswegen der Gesellschaft das Recht, vom ungetreuen Gesellschafter Rechnungslegung bezw. Rechenschaftsablegung zu verlangen, zugesprochen werden muß. Vgl. Bähr in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 13 S. 254. Ist von der Gesellschaft dargethan, daß der Gesellschafter Geschäfte abgeschlossen hat, in deren Abschluß ein Verstoß gegen Art. 96 H. G. B. gefunden werden kann, so ist der Gesellschafter verpflichtet, darüber Rechnung zu legen und damit der Gesellschaft die Mittel zu gewähren, ihren Anspruch nach Art. 97 substantiirt geltend zu machen. Der Bekl. hat nun zugegeben, diejenigen Geschäfte, in welchen die Kl. eine Zuwiderhandlung gegen Art. 96 finden, abgeschlossen zu haben. Das Verlangen der Kl. auf Rechnungslegung ist mithin gerechtfertigt, sobald angenommen werden kann, daß die betreffenden Geschäfte als verbotene Konkurrenzgeschäfte im Sinne des Art. 96 angesehen werden können. Die entgegengesetzte Ausführung des B. R. ist daher unhaltbar. Unbegründet ist aber auch die vom B. R. gebilligte Ausführung des I. R., die von den Kl. behaupteten Geschäfte seien überhaupt keine solche, welche unter Art. 96 fallen könnten. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß der Ankauf von Werthpapieren zum Zweck der Vermögensanlage *an sich nicht* als Banquiergeschäft anzusehen ist, ebensowenig das Verkaufen von Werthpapieren zum Zweck anderweiter Anlage des erhaltenen Kaufpreises. Selbst wenn diese Geschäfte in spekulativer Absicht abgeschlossen werden, wird man sie noch nicht unbedingt als Banquiergeschäfte mit der Wirkung bezeichnen können, daß deren Betrieb den Betreibenden zum Banquier machen würde (vgl. Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 24 Nr. 8 S. 34, wo ausgeführt ist, daß das Leihen gegen Pfand nicht als Banquiergeschäft anzusehen sei und darum den Darleiher nicht zum Kaufmann machen könne). Allein bei *Interpretation* des Art. 96 H. G. B. ist nicht der Begriff „Handelszweig" doktrinär zu zergliedern, sondern zu untersuchen, ob der Gesellschafter eigene derartige Handelsgeschäfte abgeschlossen hat, wie sie auch die Gesellschaft nach ihrem aktuellen Geschäftsbetrieb zu machen pflegte. I. C. S. i. S. Beer und Sohn c. Pelke vom 24. Juni 1889, Nr. 124/89 I.

III. Das Gemeine Recht.

5. Es steht zur Frage, ob ein Miteigenthum pro indiviso jedes einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen angenommen werden kann. Ein solches Miteigenthum muß aber verneint werden, weil nach den Bestimmungen des H. G. B. die aus Miteigenthum an sich folgenden Rechte den einzelnen Gesellschaftern als solchen nicht zustehen; verfügungsberechtigt über das zum Gesellschaftsvermögen gehörende Eigenthum ist vielmehr allein die Gesellschaft selbst und hiermit ist ein privates Eigenthum der einzelnen Gesellschafter zu festen oder wechselnden Quoten nicht vereinbar, wie immer auch das Antheilsrecht der einzelnen Gesellschafter dogmatisch aufgefaßt werden mag. Wird daher bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft nach der Auflösung ein Gesellschafter durch den anderen vom Gesellschaftsvermögen abgefunden, so ist die vom abgefundenen Gesellschafter erklärte Abtretung seines Antheils an den Abfindenden rücksichtlich der Grundstücke des Gesellschaftsvermögens keinenfalls entgeltliche Veräußerung von Miteigenthum. III. C. S. i. S. Fiskus c. Jakobsohn vom 12. Juli 1889, Nr. 135/89 III.

6. Es ist anzuerkennen, daß nicht jedes vorübergehende Hinderniß der Vertragserfüllung eine die Obligation aufhebende Unmöglichkeit herbeiführt, sondern diese Wirkung nur einer derart dauernden Behinderung beigemessen werden darf, daß durch dieselbe der Zweck des Vertrages und der Inhalt der kontraktlichen Leistung wesentlich beeinträchtigt wird (vgl. auch Entscheidung des R. G. Bd. V S. 279). Hierfür ist aber nicht unbedingt erforderlich, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung von unbegrenzter Dauer oder völlig unabsehbar ist, sondern es ist je nach den Umständen und dem Inhalt des einzelnen Vertrages auch einer zeitweiligen Behinderung rechtlich der Charakter einer dauernden dann zuzuschreiben, wenn dieselbe nach ihrer Art und Dauer den zuvor erwähnten Einfluß auf den Vertrag und dessen Erfüllung ausübt. III. C. S. i. S. Meyer c. Friedberger Söhne vom 12. Juli 1889, Nr. 129/89 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

7. Der Begriff der Zahlung, deren Rückforderung außerhalb eines Vertrages das Gesetz unter bestimmten Umständen zuläßt, ist nicht in dem beschränkten Sinne, daß es sich um die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld handeln müsse, § 28 I 16 A. L. R., sondern im weiteren Sinne dahin zu verstehen, daß ein Geben oder Leisten aus dem Vermögen des Einen so in das Vermögen des Anderen erfolgt sein muß, daß jener ärmer und dieser reicher geworden ist; ist dieser Erfolg eingetreten, dann soll der Empfänger, wenn er den Vermögenswerth ohne Grund besitzt und sich somit auf Kosten des Gebers unbillig bereichern würde, in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, den Vermögenswerth zurückgeben oder erstatten. (Förster-Eccius Pr. Privatrecht, 5. Aufl. Bd. II S. 459.) Ein solcher vom Gesetz vorgesehener Fall der Rückerstattungspflicht oder, vom Standpunkt des Gebers aus betrachtet, des Rechts zur Rückforderung ist der in dem genannten § 200 hervorgehobene: „Ist außer dem Falle eines Vertrages etwas in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zwecks gegeben oder geleistet worden, so muß der Empfänger in der Regel diesen Zweck erfüllen oder das Empfangene zurückgeben.“ Wie die Fassung dieses Paragraphen ergiebt, handelt es sich also nicht um eine Zahlung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 28 a. a. O., sondern um ein Geben oder Leisten, das aus dem Vermögen des Einen in das Vermögen des Andern übergegangen ist, in dem oben angegebenen Sinne der Bereicherung. Für den Fall einer solchen Bereicherung regeln die §§ 201 bis 204 a. a. O. die Rückerstattungspflicht, je nachdem die Erreichung des Zwecks durch Schuld des Empfängers, durch einen bloßen Zufall oder durch Schuld des Gebers vereitelt worden ist, von dem gemeinsamen Gesichtspunkte aus, daß bei Nichterreichung des Zwecks der Empfänger sich nicht durch das Behalten des Empfangenen auf Kosten des Gebers unbillig bereichern darf. Die Anwendbarkeit der §§ 200 bis 204 a. a. O. beschränkt sich aber nicht ausschließlich auf den Fall, wenn ein durch den Empfänger zu erfüllender Zweck in Frage steht, sie erstreckt sich vielmehr auch auf den Fall, wenn außerhalb eines Vertrages bei ausgeschlossener Schenkungsabsicht in Rücksicht eines erwarteten Erfolgs im Voraus etwas gegeben oder geleistet ist in der Weise, daß erst der eintretende Erfolg den Rechtsgrund des Leistens oder Gebens bilden soll. Auch hier fehlt dem Empfänger, sobald der Nichteintritt des Erfolges gewiß ist, der Rechtsgrund für das Behalten des Empfangenen, er muß es daher, weil er sich auf Kosten des Gebers nicht unbillig bereichern darf, dem Geber den §§ 200 bis 204 entsprechend erstatten. (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 64 S. 105; Striethorst Archiv Bd. 80 S. 125; Hinschius in Behrend Zeitschrift für Deutsche Gesetzgebung Bd. 6 S. 87; Förster Theorie und Praxis, 3. Aufl. Bd. II S. 452; A. 93; Förster-Eccius, 5. Aufl. Bd. II S. 472; A. 93; Dernburg Pr. Privatrecht, 3. Aufl. Bd. II S. 840.) IV. C. S. i. S. Großmann c. Hollstein vom 8. Juli 1889, Nr. 107/89 IV.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

8. Es ist allerdings anzuerkennen, daß demjenigen kein Recht auf Bewilligung des Nothweges zusteht, welcher durch sein eigenes Verhalten die Abschließung seines Grundstückes von dem öffentlichen Wege herbeigeführt hat. II. C. S. i. S. Casaretto c. Heinen vom 12. Juli 1889, Nr. 149/89 II.

9. Kl. macht geltend, er sei berechtigt, den Nothweg so lange zu verweigern, bis die ihm zukommende Entschädigung durch Vereinbarung oder Richterspruch festgesetzt und bezahlt worden sei. Diese Ansicht wird allerdings von einigen Schriftstellern (vgl. Demolombe Bd. 12 Nr. 631) vertheidigt und damit begründet, daß der Nothweg eine Enteignung darstelle und gemäß Art. 545 des B. G. B. die vorgängige Entschädigung voraussetze. Diese Auffassung ist jedoch nicht als zutreffend anzuerkennen; denn Art. 682 begründet nach seinem klaren Wortlaute und nach seiner Stellung in dem Kapitel über die durch Gesetz begründeten Servituten nicht einen Anspruch auf Enteignung, sondern ein Uebergangsrecht, also eine gesetzliche Dienstbarkeit zu Gunsten der eingeschlossenen Grundstücke. Dieselbe beruht in dem öffentlichen Interesse, welches verbietet, daß zur Fruchttragung geeignete Grundstücke wegen eines mangelnden Zugangs der Fruchtgewinnung entzogen werden, und sie gelangt in demselben Augenblicke zur Entstehung, in welchem der Nothstand eintritt. Die Bekl. durften sich des Weges bedienen, ohne einer Bestrafung wegen Feldfrevels ausgesetzt zu sein (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 11 S. 21). Erst mit der Duldungspflicht wird der Anspruch auf Entschädigung begründet,

das Recht auf Ausübung der im öffentlichen Interesse eingeführten Dienstbarkeit ist von einer vorherigen Entschädigung nicht abhängig gemacht. Siehe Entsch. bei voriger Nummer. M.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.
(Entscheidungen vom Juni und Juli 1889.)
(Schluß.)

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 25.

Der § 25 Str. P. O. zielt lediglich darauf ab, Unterbrechungen der einmal über die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses hinaus gediehenen Hauptverhandlung durch im Verlauf derselben angebrachte Ablehnungsgesuche abzuschneiden. Die Versäumung dieses Zeitpunktes ist für den Angeklagten kein Hinderniß, das Ablehnungsrecht später, wenn das auf die erste Hauptverhandlung ergangene Urtheil im Wege der Revision aufgehoben wird, für die erneute Hauptverhandlung bezüglich desselben Richters auszuüben, dessen Mitwirkung er sich in der ersten Hauptverhandlung unbeanstandet hat gefallen lassen. Die neue Hauptverhandlung stellt nicht eine Fortsetzung der früheren, sondern eine vollkommen neue Verhandlung dar, in welcher auch der Eröffnungsbeschluß von Neuem verlesen werden muß. Bei Schwurgerichtssachen tritt, sofern es sich um das Ablehnungsrecht bezüglich des Vorsitzenden handelt, außerdem noch der Umstand hinzu, daß die Mitwirkung dieses Vorsitzenden auf erneuter Ernennung desselben zum Vorsitzenden der anderweitigen Sitzungsperiode beruht (§ 38 des G. V. G.). Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1889. 1142. 89.

2. §§ 27. 28 und 351 Abs. 2.

Die Strafkammer des Landgerichts, an welche das Gesuch betreffend die Ablehnung des zum Vorsitzenden des Schwurgerichts ernannten Oberlandesgerichtsraths gerichtet war, hat die Entscheidung hierüber wegen Unzuständigkeit abgelehnt. Der Angeklagte legte hiergegen Beschwerde bei dem Oberlandesgericht ein, indem er sich auf den Antrag beschränkte, die Strafkammer zur Abgabe einer Entscheidung auf das Ablehnungsgesuch anzuweisen. Der Strafsenat des Oberlandesgerichts erforderte eine dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters und hat demnächst mittelst Beschlusses das Ablehnungsgesuch als unbegründet verworfen, wobei er davon ausging, daß die Strafkammer zuständig gewesen, nunmehr aber gemäß § 351 Abs. 2 Str. P. O. das Beschwerdegericht zur Abgabe der sachlichen Entscheidung berufen sei. — Das Oberlandesgericht durfte eine materielle Entscheidung überhaupt nicht treffen, hatte vielmehr seine Entscheidung auf die Frage der Zuständigkeit der Strafkammer zu beschränken. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1889. 1142. 89.

3. §§ 44 bis 46.

Da die gesetzliche Frist zur Anbringung der Revisionsanträge mit dem 9. des Monats ablief, diese Anträge auch nach Lage der Akten mittelst Einschreibebriefs bereits am 7. dess. Mon. dem Instanzgericht übersendet und am Morgen des 8. am Gerichtssitze angelangt, jedoch erst am 10. aus nicht weiter aufgeklärten Ursachen von der Post an das Gericht befördert worden sind, hierin aber, mag nun diese Versäumniß in der Beförderung durch die Organe der Post- oder diejenigen der Gerichtsbehörde verschuldet sein, ein für den Beschwerdeführer unabwendbarer Zufall zu erblicken ist, so ist dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt zu geben. Beschl. des III. Sen. vom 3. Juni 1889. 1433. 89.

4. §§ 51 und 57.

Die Zeugen R. und dessen Ehefrau mußten wegen ihres Verwandtschaftsverhältnisses zu den Angeklagten B. und C. nach § 51 Str. P. O. vor ihrer Vernehmung über ihr Recht, das Zeugniß zu verweigern, belehrt werden. Die Behauptung der Revision, daß die Belehrung unterblieben ist, wird durch das Sitzungsprotokoll nicht widerlegt, denn, wenn in demselben vermerkt ist, daß jeder der Zeugen vor seiner Vernehmung zur Sache erklärt habe: „Ich will Zeugniß ablegen", so ergiebt sich daraus nicht, daß er vom Gericht mit seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, bekannt gemacht worden ist. Nach § 57 Abs. 2 Str. P. O. konnten aber die beiden Zeugen auch nach erfolgter Vernehmung die Beeidigung ihrer Aussage verweigern und waren über dies Recht zu belehren. Die Rüge, daß diese Belehrung unterblieben sei, erweist sich nach dem Sitzungsprotokoll, welches die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeit nicht beurkundet, als begründet. Da sämmtliche Angeklagten der strafbaren Betheiligung an einem und demselben Vorfalle beschuldigt waren und folglich die Vernehmung der Zeugen über den Hergang und dessen Einzelheiten nur eine einheitliche sein konnte, so erscheint auch der Angeklagte A., obgleich zwischen ihm selbst und jenen Zeugen das Verwandtschaftsverhältniß nicht besteht, zur Rüge des Verstoßes berechtigt. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1889. 1304. 89.

5. §§ 51 und 57.

Der Zeuge H., Schwager des Mitangeklagten, unterließ, obwohl nach dem Sitzungsprotokoll bei Beginn der Verhandlung sämmtliche Zeugen befragt wurden, ob sie mit den Angeklagten verwandt oder verschwägert seien, die Angabe seiner Schwägerschaft zu dem Mitangeklagten, wurde deshalb vor seiner Vernehmung als Zeuge vereidigt und gab sodann erst bei den Personal- und Generalfragen an, daß er der Schwager des Mitangeklagten sei. Darauf wurde er vom Vorsitzenden belehrt, daß er nach § 51 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sei und befragt, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen wolle; nachdem er erklärt, daß er aussagen wolle, wurde er nochmals über seine Person und hierauf zur Sache als Zeuge vernommen. — Eine besondere Belehrung, daß der Zeuge auch die Beeidigung des Zeugnisses verweigern dürfe, war unter den vorliegenden Umständen nicht erforderlich (Entsch. Bd. 15 S. 358 Rechtspr. Bd. 10 S. 516). Das Verfahren des ersten Richters ist also nicht zu beanstanden und die Beeidigung des Zeugen vor seiner Belehrung nicht ungesetzlich. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1889. 1450. 89.

6. § 57.

Das richterliche Ermessen nach § 57 Str. P. O. gebührt dem Gerichte auch dann, wenn das Verfahren gegen mehrere Beschuldigte gerichtet ist und der Zeuge nur zu einem von ihnen in einem Verhältnisse der fraglichen Art steht. Es ist dabei nicht erforderlich, daß die mehreren Beschuldigten im Verhältnisse der Mitthäterschaft sich befinden, sondern es genügt, wenn die Straftaten, wegen deren verhandelt wird, mit einander in einem thatsächlichen Zusammenhange stehen. Vgl. Rechtspr.

Bd. 5 S. 239, Bd. 10 S. 24, 59. Entsch. Bd. 16 S. 154. Urth. des III. Sen. vom 15. Juni 1889. 1147. 89.

7. § 57 Abs. 2.

Die zunächst auf die Fälle des assertorischen Eides bezügliche spezielle Vorschrift paßt nicht ohne Weiteres für den promissorischen Eid, welcher der Vernehmung vorangeht.

Das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß der Zeuge zwar nach der Beeidigung aber vor der Vernehmung über sein Recht, das Zeugniß zu verweigern, belehrt wurde. Er war daher in der Lage, mit dem Zeugnisse auch die Ablegung eines eidlichen Zeugnisses zu verweigern. In solchem Falle liegt, wie das Reichsgericht schon früher anerkannt hat, vgl. Urth. vom 18. März 1887. Entsch. Bd. 15 S. 358, in der Belehrung des Zeugen, sein Zeugniß verweigern zu können, auch die Belehrung über das Recht, das eidliche Zeugniß zu verweigern. Es muß sonach in der nach erfolgter Belehrung abgegebenen Erklärung des Zeugen, daß er Zeugniß ablegen wolle, im Hinblick auf die Vorbeeidigung auch die Erklärung gefunden werden, daß er eidliches Zeugniß abzulegen bereit sei. Siehe auch Urth. vom 20. September 1881. Rechtspr. Bd. 3 S. 514. Urth. des I. Sen. vom 1. Juli 1889. 1496. 89.

8. §§ 60 und 66.

Die Einheitlichkeit der Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung wird zwar nicht schon dadurch aufgehoben, daß der Zeuge seine Aussage nicht in ununterbrochenem Zusammenhange, sondern in wiederholten Vernehmlassungen abgiebt, und der von ihm geleistete Voreid bleibt auch für die späteren Erklärungen in derselben Verhandlung wirksam. Allein dies kann doch nur in soweit gelten, als die Vernehmung des Zeugen noch nicht als abgeschlossen und beendet anzusehen ist; denn nur in so weit kann von einer Einheitlichkeit der Vernehmung und Auslassung die Rede sein. Wird dagegen die Vernehmung vom Richter und allen Betheiligten als beendet angenommen und dessen Entlassung beschlossen, so erweist sich eine nochmalige Herbeirufung und Befragung des Zeugen, auch wenn sie in derselben Hauptverhandlung erfolgt, doch thatsächlich und rechtlich als eine nochmalige neue Vernehmung, welche unter den früher geleisteten Eid nicht ohne Weiteres bezogen werden kann, sondern einer nochmaligen Beeidigung oder mindestens gemäß § 66 Str. P. O. der Versicherung unter Berufung auf den früheren Eid bedarf, um als eidlich abgegebenes Zeugniß zu gelten. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juni 1889. 1070. 89.

9. § 153.

Eine Revisionsbeschwerde läßt sich kaum auf die Art gründen, wie eine Voruntersuchung geführt wurde, weil nur das Urtheil angegriffen werden kann und dieses nicht auf der Voruntersuchung, sondern auf der Hauptverhandlung beruht. (§ 376 Str. P. O.) Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1889. 1271. 89.

10. §§ 170 bis 175 und Abs. 2.

Daß dasjenige Mitglied des Oberlandesgerichts, auf dessen Bericht hin gemäß des in §§ 170 ff. Str. P. O. gedachten Verfahrens „öffentliche Klage erhoben" worden, später über diese von ihm angeordnete Klage selbst erkennend zu Gericht sitze, kann im Hinblick auf die Eigenthümlichkeit des in den §§ 170 ff. geordneten Verfahrens, in welchem das zur Entscheidung angerufene Oberlandesgericht keine eigentlich richterliche, sondern eine überwiegend staatsanwaltliche Thätigkeit ausübt, mit den erkennbaren Absichten des Gesetzgebers wenigstens in den gewöhnlichen Fällen nicht als vereinbar angesehen werden, wenn auch anderseits sich Fälle denken lassen, in denen der Verdacht sachlicher Voreingenommenheit des Oberlandesgerichts ausgeschlossen erscheint. Letzteres trifft zu, wenn es sich in der Hauptsache nur um eine juristische Meinungsverschiedenheit z. B. über die Frage der Verjährung und dgl. handelt. Es wird hierbei nothwendig die konkrete Sachlage Berücksichtigung erheischen. Urth. des III Sen. vom 20. Juni 1889. 1142. 89.

11. §§ 214 und 216.

Der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens vom 8. April ist dem Angeklagten nicht zugleich mit der Ladung zu dem auf den 27. desf. Mon. anberaumten Termin zur Hauptverhandlung am 17., sondern erst nachträglich am 23. April zugestellt worden. — Den hiernach vorliegenden Verstoß gegen § 214 in Verbindung mit § 216 Str. P. O. hätte der Angeklagte gemäß § 216 Abs. 2 mit dem Antrage auf Aussetzung der Verhandlung vor Beginn der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geltend machen können. Da er dies nicht nur nicht gethan, sondern durch die Bitte, Zeugen zu vernehmen, sich auf die Verhandlung eingelassen hat, so hat er keinen Grund zur Beschwerde. Vgl. Rechtspr. Bd. 1 S. 212. Bd. 3 S. 482. Urth. des IV Sen. vom 7. Juni 1889. 1372. 89.

12. § 249.

Im Sitzungsprotokoll der Hauptverhandlung vor der Strafkammer, in welcher es sich um das Vergehen der Patentverletzung handelte, ist die Verlesung des Gutachtens des Professors T. konstatirt, welches in einem bei der Civilkammer anhängigen Rechtsstreite zwischen den Patentinhabern und dem Angeklagten abgegeben war. Dies Gutachten ist nicht von einer öffentlichen Behörde, sondern von dem an der Königl. Baugewerbeschule angestellten Professor T. in privater Eigenschaft den Patentinhabern ausgestellt und von den letzteren als Beweismittel der Civilkammer des Landgerichts vorgelegt worden. Dasselbe durfte in der strafkammerlichen Verhandlung nicht verlesen werden (§§ 249, 255 St. P. O.). Wenn die Erstattung eines Gutachtens des T. für erforderlich gehalten wurde, so mußte dieser Sachverständige in der Hauptverhandlung vernommen werden, was nicht geschehen ist. Die im Sitzungsprotokolle angeführte Thatsache, daß das Gutachten auf Antrag des Vertreters der Nebenklage mit Zustimmung des Vertheidigers verlesen wurde, ist belanglos, denn die Vorschrift des § 240 St. P. O. hat ihren Grund im öffentlichen Interesse und es steht daher den Betheiligten ein desfallsiges Verfügungsrecht nicht zu. (Vgl. Entsch. Bd. 9 S. 49.). Die Annahme, daß durch die unstatthafte Verlesung die Entscheidung in der Hauptsache beeinflußt worden, ist nicht ausgeschlossen. Das Urtheil beruht daher auf diesem Verstoße. Urth. des I. Sen. vom 1. Juni 1889. 946. 89.

13. § 259.

In der Anklage sind dem Angeklagten Unterschlagungen in idealer Konkurrenz mit Untreue in fünf Fällen zur Last gelegt. Ob der Thatbestand des letzteren Vergehens gegen den Angeklagten angenommen worden sei oder nicht, erörtern die Urtheilsgründe der Strafkammer nicht. Dagegen ist die Anklage aus dem Gesichtspunkt der Unterschlagung für sämmtliche Straffälle durch Verurtheilung bezw. Freisprechung erledigt. In Folge dessen würde eine etwaige anderweitige Verfolgung des Ange-

klagten aus dem Gesichtspunkte der Untreue, da sie dieselbe That beträfe, nicht zulässig sein und ebensowenig konnte er von der Anschuldigung der in idealer Konkurrenz mit der Unterschlagung begangenen Untreue ausdrücklich freigesprochen werden, wenngleich eine Ausführung darüber, ob und weshalb die Merkmale des letzteren Vergehens nicht vorlagen, in den Urtheilsgründen angezeigt gewesen wäre. Der Angeklagte hatte hiernach keinen Grund zu der Beschwerde über den Mangel einer freisprechenden Entscheidung hinsichtlich der Untreue. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juni 1889. 813. 89.

14. § 265.

Die Strafkammer hat der Verurtheilung wegen gewerbsmäßiger Hehlerei einen Einzelfall verübter Hehlerei mit zu Grunde gelegt, welcher in dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mit erwähnt war. — Hierzu war die Strafkammer berechtigt; namentlich liegt darin nicht eine Verletzung des § 265 St. P. O. Das in § 260 St. G. B. unter Strafe gestellte Verbrechen gewerbsmäßiger Hehlerei bildet ein sog. Kollektivdelikt — vgl. Entsch. Bd. 7 S. 32. 229; die vom Eröffnungsbeschlusse zur Hauptverhandlung verwiesene That bildet eine juristische Einheit, welche sämmliche Einzelhandlungen umfaßt, in denen das den Thatbestand der Hehlerei erfüllende gewerbsmäßige Handeln des Thäters zu Tage tritt. Das Gericht ist daher berechtigt, wie verpflichtet, auch solche in Anklage und Eröffnungsbeschluß nicht erwähnte Handlungen, welche den Charakter gewerbsmäßigen Handelns an sich tragen, zum Gegenstande der Verhandlung und Urtheilsfindung zu machen, da eben die einzelnen Fälle nicht als selbstständige Delikte, sondern nur als Bestandtheile des e i n e n zum Hauptverfahren verwiesenen Kollektdelikts in Betracht gelangen. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1889. 1364. 89.

15. § 266 Abs. 3.

Die Vorschrift des § 266 Abs. 3 Str. P. O., wonach die Urtheilsgründe das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen müssen, ist eine zwingende. Derselben kann aber auch in anderer Weise als durch Allegirung des angewendeten Gesetzesparagraphen genügt werden, sobald nur jede Ungewißheit in dieser Beziehung ausgeschlossen bleibt. In dem vorliegenden Falle ist in der Begründung des angefochtenen Urtheils der Thatbestand des § 246 Str. G. B. seinem Wortlaute entsprechend festgestellt und ausdrücklich hinzugefügt, daß der Angeklagte sich somit der Unterschlagung schuldig gemacht habe. Es kann also, obgleich der § 246 nicht angezogen ist, kein Zweifel darüber obwalten, daß der festgestellte Thatbestand unter dies Strafgesetz subsumirt und die Strafe aus demselben zugemessen ist. Folgeweise konnte auch der Angeklagte nicht in Ungewißheit darüber sein, in welcher Richtung er seine materielle Beschwerde zu begründen hätte. Die gerügte Verletzung des § 266 Abs. 3 Str. P. O. liegt also nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juni 1889. 813. 89.

16. § 270.

Als „Ergebniß" der Verhandlung faßt § 270 diejenige richterliche Auffassung ins Auge, welche für den durch die Anklage zur Untersuchung gestellten Sachverhalt die Zuständigkeit eines anderen Gerichts für begründet erachtet. Der Wortlaut der Vorschrift rechtfertigt nicht die Annahme, daß § 270 unanwendbar sei, wenn das Amtsgericht das Verfahren über eine That eröffnet hat, zu deren Aburtheilung ihm bezw. dem Schöffengericht die Zuständigkeit schon bei Zugrundelegung der in dem Beschlusse angeführten Thatsachen fehlte. Nach der Absicht des Gesetzes haben Fälle, in denen nicht nur Thatumstände, sondern veränderte Rechtsauffassungen die Annahme der Unzuständigkeit begründen, durch § 270 mitbetroffen werden sollen. Urth. des II. Sen. vom 18. Juni 1889. 1430. 89.

17. §§ 271 bis 273.

Nicht jede Verletzung dieser Vorschriften ist geeignet, das Rechtsmittel zu begründen. Es mag zweifelhaft sein, ob durch die Vollziehung des Protokolls auch die etwa außerhalb des Textes am Rande niedergeschriebenen Zusätze gedeckt worden, oder ob ihnen ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach der Vollziehung des Protokolls angefertigt worden, Glaubwürdigkeit abzusprechen sei. Jedenfalls wird dieser Zweifel nur dann von Erheblichkeit, wenn der Randvermerk eine der n u r durch das Protokoll zu erweisenden Thatsachen enthält und die Revision eine Beschwerde auf das Fehlen dieser Thatsache stützt. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1889. 1341. 89.

18. § 274.

Der § 274 Str. P. O. versteht unter „Fälschung des Protokolls" eine Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267 ff. Str. G. B. Darunter fällt auch der in § 348 Str. G. B. vorgesehene Fall einer v o r s ä t z l i c h falschen Beurkundung oder, wie das Urtheil des Reichsgerichts Entsch. Bd. 5 S. 44 ausspricht: der Fall, daß von den bei der Errichtung Betheiligten dem Protokolle m i t B e w u ß t s e i n ein unwahrer Inhalt gegeben wird. Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1889. 1484. 89.

19. § 399 Nr. 1 und 5.

Von Wiederaufnahme des Verfahrens kann nur die Rede sein, wo ein Urtheil in der Sache selbst beseitigt, nicht wo lediglich eine Entscheidung über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels angegriffen werden soll. Die Entscheidung zu Ungunsten des Verurtheilten muß darin liegen, daß er s c h u l d i g erkannt ist, nicht genügt es, daß ihm ein Prozeßrecht aberkannt ist, die Tendenz des Wiederaufnahmegesuchs muß die F r e i s p r e c h u n g v o n S c h u l d, nicht die Eröffnung einer wiederholten Erörterung der Rechtsfrage sein. Beschluß des I. Sen. vom 13. Juni 1889. 1994. 89.

20. § 436.

Die Nebenklägerin hat sich mit Stellung des erforderlichen Strafantrages dem Strafverfahren wegen Nachdrucks schriftlich angeschlossen und den Anspruch auf eine Buße von 100 Mark erhoben. Sobald der Staatsanwalt öffentliche Klage erhoben hatte, was durch die Anklage geschah, mußte das Gericht über die Berechtigung der Nebenklägerin zum Anschluß entscheiden (§ 438 Abs. 2 Str. P. O.) und dieselbe als Nebenklägerin, da der Anschluß im Hinblick auf § 443 Str. P. O. zweifellos berechtigt war, zur Sitzung laden, ihr auch, wenn sie weder persönlich noch durch einen Anwalt erschien, das Urtheil zustellen (§ 440). Alle diese gesetzlichen Pflichten hat das Gericht versäumt und die Nebenklägerin um ihr rechtliches Gehör gebracht. Daß hierauf das Urtheil beruht, kann nicht zweifelhaft sein, da nicht vorhergesehen werden kann, welchen Einfluß die möglicher Weise von der Nebenklägerin gestellten Anträge und gegebenen Aufklärungen auf das Urtheil gewonnen haben würden. Urth. des I. Sen. vom 1. Juni 1889. 3130. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 138 Nr. 5a des Vereinszollgesetzes.

Auf Grund der Bestimmung des § 4 Absatz 2 des Zolltarifgesetzes vom 24. Mai 1885, wonach Zollbeträge von weniger als fünf Pfennigen, höhere aber nur soweit sie durch fünf theilbar sind, unter Weglassung der überschießenden Pfennige erhoben werden, stellt die Strafkammer des Landgerichts als Berufungsinstanz in Uebereinstimmung mit dem Schöffengericht fest, daß 125 Gramm oder ¼ Pfund Kaffee, für welches Quantum der Zoll weniger als fünf Pfennige betragen würde, zollfrei eingeführt werden können. Weiter stellt der zweite Richter fest, daß die Angeklagte sich durch ihre beiden strafunmündigen Kinder je eine solche zollfreie Menge Kaffee aus Holland hat bringen lassen und nimmt an, daß sie damit nichts Verbotenes gethan habe. Die Begründung ist rechtlich nicht haltbar und deshalb ungenügend, die Freisprechung zu rechtfertigen. Bei dem Unternehmen der Hinterziehung von Ein- und Ausgangsabgaben kommt nicht blos der Augenblick des Ueberschreitens der Grenze in Betracht; es mußte geprüft werden, ob die Angeklagte die zwei Partien Kaffee bei ein und derselben oder bei zwei verschiedenen Unternehmungen über die Grenze schaffen ließ oder ob durch zwei selbstständige Handlungen je 125 Gramm oder durch eine That 250 Gramm für die Angeklagte und von derselben eingeführt worden sind. Urth. des I. Sen. vom 1. Juli 1889. 1495. 89.

2. §§ 17 und 18 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Den guten Glauben des Angeklagten begründet das auf die Revision der Nebenklägerin aufgehobene Urtheil der Strafkammer dahin: es sei erst durch Urtheil des Reichsgerichts vom 17. November 1886 ausgesprochen, daß die Schutzberechtigung eines novellistischen Erzeugnisses nicht davon abhängig sei, daß an seiner Spitze der Nachdruck untersagt war. Die Strafkammer habe deshalb mit Rücksicht auf die Angabe des Angeklagten angenommen, daß derselbe sich über die Auslegung der Bestimmung im rechtlichen Irrthum befunden habe; dieser Irrthum sei ein entschuldbarer gewesen, da der § 7 litt. b des Gesetzes nach seiner Fassung wohl dazu angethan gewesen sei, in dem Angeklagten einen Irrthum über die Auslegung hervorzurufen. — Diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum und Widersprüchen. Wie das Urtheil selbst feststellt, hat sich der Angeklagte nicht auf einen Rechtsirrthum, sondern auf einen allgemeinen Brauch der Presse berufen, der doch nicht geeignet ist, Recht zu schaffen. Ebenso wenig hat das in Bezug genommene reichsgerichtliche Urtheil Recht geschaffen. Dies Urtheil des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 15 S. 59ff.) hat auch nur die Aufgabe gehabt, auf den Wortlaut des Gesetzes hinzuweisen, keineswegs aber einer neuen Auffassung des Gesetzes Bahn zu brechen. Urth. des I. Sen. vom 1. Juni 1889. 3130. 88.

3. § 29 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. März 1872.

Schon die Fassung des § 29 Nr. 1 und 2 im Gegensatze zu Nr. 3 des Gesetzes läßt erkennen, daß unter dem Worte „vorgefunden" nicht blos das Betroffenwerden bei vorgenommener Revision zu verstehen ist, und der Inhalt, der Zusammenhang und der Zweck der in den §§ 13 bis 22 des Gesetzes zur Sicherung und Kontrolle der Steuererhebung getroffenen Bestimmungen lassen keinen Zweifel, daß nach dem Sinne des Gesetzes die im § 29 Nr. 1 und 2 der Defraudation gleichgestellten Zuwiderhandlungen nicht erst durch die zufällige Konstatirung bei einer Revision, sondern schon durch die Begehung selbst, ohne Rücksicht auf die Art der Ermittelung, der Strafe des Gesetzes unterstellt sein sollen und unterstellt sind. Mit dieser Auffassung steht freilich die im Urtheil des Reichsgerichts vom 27. Oktober 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 7) vertretene Ansicht, daß das Vorgefundenwerden als ein gesetzliches Merkmal des Thatbestandes zu gelten habe, nicht im Einklange. Aber die letztere Ansicht ist neuerdings als dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend nicht festgehalten und es ist als eine dem Gesetz genügende und dessen Strafe nach sich ziehende Erfüllung des Thatbestandes erkannt worden, wenn die im § 29 Nr. 1 und 2 des Gesetzes bezeichneten Stoffe in unzulässiger Menge und beziehungsweise in nicht angemeldeten Räumen bei dem Brauer überhaupt vorhanden und zu seiner beliebigen Verfügung und jederzeitigen Verwendung zum Brauen bereit gewesen sind. (Vgl. Entsch. Bd. 16 S. 91). Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1889. 1097. 89.

4. §§ 13 und 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Ein größerer oder geringerer Grad der Möglichkeit des Schutzrechts kommt bei dem Eventualdolus nicht in Betracht; es reicht bei solchem Dolus überhaupt schon der bloße Zweifel an der Erlaubtheit der Handlung zur Bestrafung hin. (Vgl. Urtheil vom 31. März 1881, vom 8. Februar 1882, vom 18. April 1882, vom 3. März 1884 und vom 28. April 1884. Entsch. Bd. 4 S. 38, Bd. 6 S. 22 und S. 272, Bd. 10 S. 234 und S. 337.) Daß die Angeklagten sich im Sinne des § 59 Str. G. B. in Unkenntniß über das Vorhandensein eines Thatumstandes befunden hätten, welcher zum Thatbestande des § 14 des Markenschutzgesetzes gehört, ist von der Strafkammer ohne Rechtsirrthum nicht festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1889. 1207. 89.

5. §§ 14 und 20 desselben Gesetzes.

Die Erlassung der in § 20 des cit. Gesetzes gedachten auf das Gegenseitigkeitsverhältniß sich beziehenden Bekanntmachung erfüllt, für sich allein genommen, solange keine entgegengesetzte Bekanntmachung erfolgt ist, die Voraussetzung des § 20 und läßt für keinerlei weitere Untersuchung Raum, ob die Gegenseitigkeit im Auslande wirklich gewährt werde. Bei Erfüllung dieser Voraussetzung genießt die ausländische Firma den strafrechtlichen Schutz aus § 14 des cit. Gesetzes nur dann, wenn nach ausländischem Recht eine geschützte Rechtsstellung des Firmeninhabers besteht, in welche durch die Handlung eines Inländers eingegriffen ist. Das Markenschutzgesetz giebt dem Ausländer kein Firmenrecht, sondern verbietet und bedroht mit Strafe nur Verletzungen des nach dem ausländischen Rechte bestehenden Firmenrechts. Die geschützte Rechtsstellung des ausländischen Firmeninhabers soll nicht an der inländischen Grenze endigen. Die nach § 14 des cit. Gesetzes zu bestrafende Handlung muß, wenn dieselbe sich gegen einen Ausländer richtet, nach ausländischem Recht einen rechtsverletzenden Charakter haben. Vgl. Urtheil des III. Sen. vom 29. März 1886. Entsch. Bd. 14 S. 65. Wenn festgestellt wird, daß nach englischem Recht, beim Vorhandensein jenes Gegenseitigkeitsverhältnisses, ein Producent oder Handeltreibender, welcher thatsächlich eine Firma führt, dann, wenn diese Firma einen gewissen Ruf erlangt hat, in eine geschützte Rechtsstellung gelangt, auf Grund deren er gerichtliche Verbote des unbefugten Gebrauches seiner Firma in England erwirken kann, so ist, wenn die bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, so daß ein gültiges englisches Firmenrecht in concreto vorliegt, der Strafschutz aus § 14 des cit. Gesetzes gegeben. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1889. 695. 89.

6. § 14 desselben Gesetzes.

Die Strafkammer hat das objektive Vorliegen der in § 14 des Markenschutzgesetzes unter Strafe gestellten Rechtsverletzung, des Eingriffes in ein nach § 20 daselbst geschütztes ausländisches

Firmenrecht, festgestellt. Sie gesteht dem Angeklagten zu, daß derselbe die Existenz der betreffenden ausländischen Firma nicht gekannt habe, hat aber angenommen, daß bei einer Waarenbezeichnung, welche auf eine ausländische Firma lautete, der Angeklagte sich „jedenfalls die Möglichkeit der Verletzung fremden Rechts vorhalten mußte“ und trotz dieser möglichen Verletzung fremden Rechts die Nachahmung vorgenommen habe. Diese Feststellung ist ungenügend. Nach dem gewöhnlichen Wortsinn ist damit nur eine verschuldete Unkenntniß, also Fahrlässigkeit festgestellt. Eine solche genügt nicht. Zwar ist auch hier ein dolus eventualis ausreichend. Entsch. Bd. 6 S. 276. Es ist indessen aus den Gründen des ersten Urtheils nicht erkennbar, daß die Strafkammer, wenn sie den dolus eventualis als feststehend annahm, sich des Unterschiedes zwischen dolus eventualis und culpa genau bewußt war. Die Feststellung des strafbaren Vorsatzes war in diesem Falle um so mehr in voller Schärfe zu geben, als die Vertheidigung gerade gegen das Vorliegen eines solchen Vorsatzes sich richtete. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1889. 695. 89.

7. § 210 Nr. 2 der Konkursordnung und § 266 Abs. I Str. P. O.

Die sich auf den Satz: „Der Angeklagte hat selbst eingeräumt und es ist durch das Gutachten des Bücherrevisors N. festgestellt worden, daß die von dem Angeklagten geführten Handelsbücher so unordentlich geführt sind, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren“ beschränkende Begründung giebt nicht die für bewiesen erachteten Thatsachen an, in denen die gesetzlichen Merkmale des einfachen Bankerutts im Sinne des § 210 Nr. 2 Konk. Ordn. gefunden sind, sondern stellt nur diese Merkmale mit den Worten des Strafgesetzes fest. Die Strafkammer hätte speziell anführen müssen, ob und eventuell welche Bücher, deren Führung erforderlich gewesen wäre, vom Angeklagten nicht geführt sind, und welche wesentlichen Mängel in den thatsächlich geführten Büchern hervorgetreten seien. Die rechtliche Schlußfolgerung der Strafkammer, daß der Angeklagte seine Handelsbücher so unordentlich geführt habe, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, läßt sich ohne Konstatirung der ihr zu Grunde liegenden Thatsachen bezüglich der Art und Weise der Buchführung in der Revisionsinstanz nicht nachprüfen. Der bloße Hinweis auf das Geständniß des Angeklagten und das Gutachten des Sachverständigen ohne Angabe des Inhalts des Geständnisses und des Gutachtens kann den Mangel nicht beheben. (Vgl. Urth. vom 7. April und 4. November 1880, Rechtspr. Bd. 1 S. 558 und Bd. 2 S. 451). Urth. des II. Sen. vom 2. Juli 1889. 1584. 89.

8. § 211 der Konkursordnung und § 48 Str. G. B.

Die Strafkammer hat für festgestellt erachtet: 1) daß der Angeklagte A., welcher seine Zahlungen eingestellt hatte, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, dem Angeklagten B., seinem Gläubiger, in der Absicht, ihn vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, eine Befriedigung gewährt hat, welche derselbe nicht in der Art zu beanspruchen hatte, und 2) daß der Angeklagte B. durch Drohung und durch absichtliche Herbeiführung eines Irrthums den Angeklagten A. zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung (zu 1) bestimmt hat. Bezüglich des Motivs des A. zu der That erachtet die Strafkammer für erwiesen, daß A. zu dem Verkaufe seines Geschäfts an B. Seitens des letzteren durch die Drohung, „er werde ihm morgen die Bude zumachen lassen“, sowie durch die absichtliche Herbeiführung des Irrthums, B. habe den hierzu erforderlichen gerichtlichen Arrestbefehl bereits in der Tasche, bestimmt sei. Mit diesem Motiv des A., welches wesentlich zur Feststellung der Anstiftung auf Seiten des B. dient, ist die daneben konstatirte strafrechtliche Absicht des A. aus § 211 Konk. Ordn. wohl vereinbar. Die Strafkammer hat nicht bloß das Bewußtsein des A. von der Begünstigung des B., sondern auch die auf diese Begünstigung des B. gerichtete Absicht des A. konstatirt und daneben auch, was ebenfalls für den Thatbestand des § 211 cit. erforderlich ist, das Bewußtsein des A. davon festgestellt, daß durch diese Begünstigung seine übrigen Gläubiger benachtheiligt wurden oder wenigstens benachtheiligt werden konnten. (Vgl. Urth. vom 10. Oktober 1882, Entsch. Bd. 7 S. 112). Urth. des II. Sen. vom 18. Juni 1889. 1428. 89.

9. §§ 4 ff. und 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Den von dem Angeklagten am Schlusse der Hauptverhandlung eventuell gestellten Antrag, gemäß § 261 Abs. 2 Str. P. O. die Verhandlung unter Bestimmung einer Frist zur Anstellung der von dem Angeklagten beabsichtigten Klage auf Erklärung der Nichtigkeit des angeblich von ihm verletzten M.'schen Patents auszusetzen, hat die Strafkammer im Urtheile mit der Begründung zurückgewiesen, daß „dessen Erfolglosigkeit heute schon klar steht.“ — Zur Entscheidung über diese Nichtigkeitsklage waren auf Grund der Spezialbestimmungen in § 13 Abs. 1 und in § 32 des Patentgesetzes ausschließlich in erster Instanz das Patentamt und in zweiter Instanz das Reichsgericht zuständig. Dadurch, daß die Strafkammer im vorliegenden Fall bei Ablehnung des Antrages über eine von anderen Behörden zu entscheidende Frage selbst entschieden hat, sind, wenn auch von der Bestimmung des § 261 Abs. 2 Str. P. O. als nicht anwendbar abzusehen wäre, jedenfalls die hier in Betracht kommenden Bestimmungen des Patentgesetzes über das Verfahren in Patentsachen verletzt und es liegt zugleich auch ein Verstoß im Sinne des § 377 Nr. 8 Str. P. O. vor. Urth. des I. Sen. vom 1. Juli 1889. 1292. 89.

10. §§ 10 und 18. des Ges. vom 29. Mai 1885, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben.

Das Anschaffungsgeschäft über 10 000 Mark 3½ prozentige Consols, welche von dem Bankinstitut A. an das Bankinstitut B. zu liefern waren, ist zwischen dem Angeklagten als Vermittler des letzteren und dem Makler C. als Vermittler des ersteren abgeschlossen worden. Die hierüber gefertigte gehörig verstempelte Schlußnote wurde in der Art hergestellt, daß in dem Texte derselben die Namen der beiden Vermittler nicht angegeben wurden, dagegen hinter den in beiden Hälften vorgedruckten Worten „Vermittelt durch“ jeder der beiden Vermittler nur je eine, nämlich die für seinen Auftraggeber bestimmte Hälfte unterzeichnete. Hierin findet die Strafkammer einen Verstoß gegen die §§ 10 und 18 des Ges. vom 29. Mai 1885 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben und hat auf Grund der §§ 18, 33 Abs. 2 des Gesetzes gegen den Angeklagten eine Ordnungsstrafe erkannt. Das Reichsgericht hat die Revision verworfen.

Die Schlußnotenhälften, welche nach § 10 des Gesetzes vom 29. Mai 1885 nach dem Muster d zu den Ausführungsbestimmungen des Bundesraths vom 15. September 1885 (Centralblatt für das deutsche Reich S. 417) auszustellen sind, und von denen je eine Hälfte für jeden der beiden Kontrahenten bestimmt ist, müssen mit einander übereinstimmen. Eine solche Uebereinstimmung fehlt in einem vom Gesetze für wesentlich erklärten Punkte, wenn jede Hälfte einen anderen Vermittler namhaft macht. Sind zwei Vermittler, für jeden der beiden Kontrahenten einer, aufgetreten, so berechtigt dies nicht, eine Verschiedenheit der beiden Hälften dadurch herzustellen, daß der eine nur die eine, der andere nur die andere Hälfte unterschreibt. Urth. des II. Sen. vom 14. Juni 1889. 1429. 89. Sch.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Die nächste Nummer erscheint Mitte September d. J.

№ 40. Berlin, 18. September. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht 2 Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Auslieferung des Terminkalenders für 1890 soll am 25. September d. Js. erfolgen. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, bitte ich solches unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken bis 22. September d. Js. gefälligst mir zu melden, da die Versendung der ganzen Vereinsauflage von Leipzig aus erfolgen soll.

Leipzig, den 15. September 1889.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.
Salomonstraße 5.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Den Herren Mitgliedern der Hülfskasse wird ergebenst in Erinnerung gebracht, daß die diesjährige ordentliche Generalversammlung

am 29. September d. J. Mittags 12 Uhr

in Leipzig im Reichsgerichtsgebäude stattfindet.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe im Betrage von 400 Mark zugewendet, der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.*)

Sachenrecht.

(Fortsetzung aus Nr. 46/47 Jahrgang 1888.)

Nachdem in einem einleitenden Ueberblick die Grundgedanken des Entwurfs in den verschiedenen Richtungen der Durchführung verfolgt worden sind, ist zu der Ordnung des Entwurfs zurückzukehren und der Inhalt nach der Reihenfolge seiner Abschnitte unter Hervorhebung des Bemerkenswerthen, welches noch nicht berührt ist, zusammenzufassen. — Das dem Sachenrechte gewidmete dritte Buch des Entwurfs eröffnet an der Spitze des ersten Abschnitts: „allgemeine Vorschriften" der Satz: (§ 778) „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände". Damit ist die „unkörperliche Sache" der römischen Juristen aus der Rechtssprache entfernt, aber in dieser Beschränkung erschöpft nun das Wort „Sache" nicht den Begriff des Rechtsgegenstandes. Der Entwurf will zwar, wie die Motive sagen (III S. 33) dingliche Rechte nur an körperlichen Sachen zulassen; aber er muß doch als Nebenbegriffe einen „Nießbrauch an Rechten" (§ 980) und ein „Pfandrecht an Rechten" (§ 1206) einführen. Dies bedingt dann den weiteren Begriff „Gegenstand", den nach den Motiven (a. a. O.) der Entwurf da gewählt hat, „wo eine Norm sowohl auf Sachen als auf Rechte sich beziehen soll." In entsprechender Abgrenzung sollen unbewegliche Sachen nur die Grundstücke sein (§ 781 Abs. 1); aber der Nebenbegriff wird im zweiten Absatze alsbald wieder eingeführt mit der „entsprechenden Anwendung" der auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften auf solche „Berechtigungen", „welche ein Blatt im Grundbuche erhalten können", also wie die Motive ausdrücklich hervorheben ohne Rücksicht darauf, ob sie es schon erhalten haben. Welches diese Berechtigungen sind, bleibt der Grundbuchordnung beziehungsweise der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Unter den beweglichen Sachen werden als „vertretbare" (§ 779) diejenigen bezeichnet, welche im Verkehre nach Zahl,

*) Wegen Verhinderung des bisherigen Herrn Berichterstatters hat auf Wunsch des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins Herr Rechtsanwalt beim Reichsgericht Dr. Klöppel die Vollendung des Berichts übernommen.

Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen"; als „*verbrauchbare*" (§ 780) diejenigen, „welche durch Verbrauch oder Veräußerung genutzt zu werden pflegen"; und zwar gelten als verbrauchbare Sachen nach Abs. 2 auch „diejenigen beweglichen Sachen, welche zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht." Die Motive führen als Beispiel dazu nur das Waarenlager an. Unter Sachinbegriff versteht der Entwurf kein „ideelles Objekt" von Rechten; und „wenn Jemand als Eigenthümer eines Inbegriffs von Sachen bezeichnet wird, so kann dies juristisch nichts anderes heißen, als daß er Eigenthümer aller der einzelnen Sachen ist, welche den Inbegriff bilden" (Mot. III S. 28). Neben der Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen berühren die Motive (a. a. O. S. 31) die des beweglichen und unbeweglichen Vermögens. Der Entwurf hat diese Bezeichnungen nur gelegentlich im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht verwendet, jedesmal mit genauer Bestimmung ihrer Tragweite. In der Anwendung, welche die C. P. O. von der Unterscheidung für die Zwangsvollstreckung macht, wird dem zu erlassenden Reichsgesetze über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke vorbehalten, welche Vermögensgegenstände diesen gleichzustellen sind.

Die §§ 782—791 beschäftigen sich mit der Feststellung des begrifflichen Gegensatzes von *wesentlichen Bestandtheilen* und *Zubehör* einer Sache; eingeschaltet ist in § 787 die Bestimmung, daß für die Einheitlichkeit eines Grundstücks die besondere Nummer im Flurbuche oder die Buchung mehrerer Flurbuchnummern als einheitliches Grundstück im Grundbuche entscheidend ist. Als wesentlich gelten (§ 782) solche Bestandtheile, welche von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Demnach gelten (§ 783) als wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere die Gebäude und (§ 784) die Bodenerzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, Pflanzen sobald sie Wurzel gefaßt haben, der Samen sogar schon von der Aussaat an; als wesentliche Bestandtheile eines Gebäudes die demselben zur Herstellung und nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügten Sachen. Zubehör (§ 789) dagegen sind solche bewegliche Sachen, welche nicht unter diesen Begriff des Bestandtheils einer andern Sache fallen, aber einer Hauptsache bleibend zu dienen bestimmt und zu derselben „in ein entsprechendes äußeres Verhältniß gebracht" sind, „es sei denn, daß nach der Verkehrssitte eine solche Sache nicht als Zubehör angesehen wird." Unter diesen Voraussetzungen gehören nach § 791 Abs. 1 zu dem Zubehör eines zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäudes auch die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Geräthschaften, nach Absatz 2 zu dem Zubehör eines Landgutes „das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden." — Die rechtliche Bedeutung des Unterschiedes von wesentlichen Bestandtheilen und Zubehör liegt darin, daß an jenen (§ 782) ein von dem Rechte an der Sache im Ganzen abgesondertes Recht und ebenso (§ 788 Abs. 2) ein von dem Besitz der ganzen Sache abgesonderter Besitz nicht stattfindet, während das Zubehör (§ 790) nur im Zweifel von dem die Hauptsache betreffenden Rechtsgeschäfte unter Lebenden mit befaßt wird. — Rechte, welche mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden sind, fallen weder unter den aufgestellten Begriff des Bestandtheils noch unter den des Zubehörs; nach § 788 aber sollen sie als Bestandtheile des Grundstücks gelten.

Die §§ 792—794 behandeln die Begriffe der Früchte und Nutzungen und deren rechtliche Anwendung. Früchte einer Sache sind (§ 792 Nr. 1) „die Erzeugnisse der letzteren und diejenige sonstige Ausbeute aus derselben, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört". In gleichem Sinne nennt Nr. 2, gemäß der oben berührten Gleichstellung von Sachen und Rechten als „Gegenständen" „Früchte eines Rechtes" die „Erträge, welche das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt"; und neben beides stellt Nr. 3 als „Früchte einer Sache oder eines Rechtes" die „Erträge, welche die Sache oder das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt". Als weiteren Begriff stellt § 793 den der „Nutzungen einer Sache oder eines Rechtes" auf, indem er neben den Früchten auch die Vortheile, welche der *Gebrauch* der Sache oder des Rechtes gewährt, umfassen soll; Gebrauch ist also hier in eingeschränktem, auch die eigene Fruchtgewinnung ausschließenden Sinne verstanden. In § 794 wird des Näheren bestimmt, in welchem Umfange die Früchte verschiedener Art demjenigen gebühren, welcher zum Fruchtbezug von einer Sache oder einem Rechte bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an berechtigt ist: Früchte der in Nr. 1 (und Nr. 2) des § 792 bezeichneten Art fallen ihm zu, wenn sie während der Zeit seiner Berechtigung von der Hauptsache getrennt werden; bei den in Nr. 3 des § 792 bezeichneten Früchten wird unterschieden, ob sie in einem Entgelt für die Nutzung der Sache oder des Rechts und in Gewinnantheilen bestehen oder in sonstigen Gefällen; von jenen gebührt dem Berechtigten ein der Zeitdauer seines Rechts entsprechender Bruchtheil, von diesen was während dieser Zeitdauer fällig wird. (Nur dem äußeren Zusammenhange folgend fügt § 795 an, daß Lasten und Abgaben einer Sache oder eines Rechts von dem Verpflichteten zu tragen sind, so weit sie während der Zeit seiner Verpflichtung fällig werden.) — Da die Bestimmungen des § 794 inhaltlich wenn auch nicht formell in den Eigenthumserwerb an Früchten hineingreifen, so mögen die darüber in den §§ 898—902 enthaltenen Anordnungen gleich hier angereiht werden. § 898 hält an dem römischen Grundsatze fest, daß „Bestandtheile einer Sache, insbesondere deren Erzeugnisse, auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache gehören"; dagegen schließt sich § 899 bezüglich des dinglich zum Fruchtbezuge Berechtigten neueren Gesetzgebungen an, indem er ihn das Eigenthum der gezogenen Erzeugnisse oder sonstigen Bodenbestandtheile mit deren Trennung von der Hauptsache erwerben läßt. § 901 kehrt im ersten Absatze zum reinen römischen Rechte zurück: „*gestattet* der Eigenthümer einer Sache einem Anderen Erzeugnisse oder andere Bestandtheile derselben, welche nach ihrer Trennung dem Eigenthümer gehören, sich zuzueignen, so erwirbt der Andere das Eigenthum an diesen Gegenständen mit der Besitzergreifung". Der zweite Absatz öffnet aber den deutschen Anschauungen über

den Fruchterwerb des Pächters (welchem der Entwurf an sich jede dingliche Berechtigung abspricht) die Hinterthür: „ist von dem Eigenthümer dem Andern zum Zwecke einer solchen Zueignung die Inhabung der Sache überlassen, so erwirbt der Andere während der Dauer der Inhabung das Eigenthum an jenen Gegenständen mit der Trennung von der Hauptsache. Ein während der Dauer der Inhabung des Anderen von dem Eigenthümer erklärter Widerruf der Gestattung ist unwirksam für die Zeit, für welche der Eigenthümer zur Gestattung verpflichtet ist." Nach § 900 erwirbt endlich auch der redliche Besitzer einer fremden Sache deren Früchte mit der Trennung, und § 902 dehnt den § 901 in entsprechender Anwendung auf die „Gestattung" des Fruchtbezugs von Seiten eines zum Fruchterwerb durch Trennung Berechtigten aus.

Die allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts beschließt in § 796 die Bestimmung: „Die Befugniß desjenigen, welchem das Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache zusteht, über sein Recht zu verfügen, kann nicht durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt." Wie die Motive erläutern, soll damit entgegen dem preußischen Landrecht die dingliche Wirkung eines durch Rechtsgeschäft begründeten Veräußerungs- oder Belastungsverbots im Allgemeinen ausgeschlossen werden und es wird dies aus einem Grundsatze des Entwurfs abgeleitet, daß dingliche Rechte nur nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Vorschriften begründet werden können.

Der zweite Abschnitt „Besitz und Inhabung" läßt schon in der Ueberschrift erkennen, daß er zwei verschiedene Stoffe zusammenfaßt. Die §§ 797—813 handeln von dem Besitze als einer Voraussetzung von Rechtsvorschriften über das Eigenthum. Der Begriff in diesem Sinne enthält die beiden Bestandtheile der „thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung)" und des Willens des Inhabers „die Sache als die seinige zu haben", so daß der Besitz erworben wird (§ 797), wenn beide Bestandtheile zusammentreffen, und in der Regel mit dem Wegfall auch nur eines Bestandtheils (§§ 808—810) der Besitz beendigt wird. Besitz einer Sache (§ 798) ist nur soweit möglich, als Eigenthum an der Sache möglich ist. Ueberhaupt ist, wie das Eigenthum im Entwurf ausschließlich als Sacheigenthum, so der Besitz ausschließlich als Sachbesitz gedacht; der sog. Rechtsbesitz wird durch die eigenthümliche Gestaltung des Besitzschutzes durchweg entbehrlich und hat nur bei den Grunddienstbarkeiten (§ 979) eine Spur hinterlassen. Im Uebrigen sind die Bestimmungen des Entwurfs über den Besitz schon in anderem Zusammenhange berührt.

Die §§ 814—824 behandeln die auch im Entwurf so genannte Besitzklage (§§ 822—23), obwohl seine Eigenthümlichkeit gerade darin besteht, daß er diesen Rechtsschutz nicht an den Besitz in dem Sinne des § 797, sondern allein an dem thatsächlichen Bestandtheil desselben, die Inhabung knüpft. Dadurch wird, wie schon bemerkt, der Begriff des Rechtsbesitzes außer bei den Grunddienstbarkeiten entbehrlich, indem jeder der in Ausübung eines dinglichen Rechtes an einer Sache Inhaber derselben ist, in dieser Inhabung geschützt wird. Die Behandlung des Entwurfes ermöglicht es weiterhin, auch dem Miether und Nachbar, obwohl ihrem Rechte der dingliche Charakter abgesprochen wird, im Schutz der Inhabung Ersatz des Besitzschutzes zu geben. Der Entwurf geht aber darüber noch weit hinaus, indem er auch den Beauftragten gegen den Auftraggeber, den Gehülfen gegen den Geschäftsherrn, den Verwahrer gegen den Hinterleger in der Inhabung der anvertrauten Sache schützt, überhaupt jedem der eine Sache für einen andern und lediglich in dessen Namen inne hat, auch gegen den Eigenthümer den Schutz der Inhabung gewährt. — Dieser Schutz nun geht davon aus, daß es im § 814 im Allgemeinen als „verbotene Eigenmacht" untersagt wird „ohne den Willen des Inhabers einer Sache demselben die Inhabung zu entziehen oder ihn darin zu stören". Obwohl die Motive (III S. 81) nach längerer Erörterung zu dem Ergebnisse kommen, daß von dem Erfordernisse eines Inhabungswillens „besser gänzlich abzusehen", besonders auch, um nicht die Inhabung des Kindes oder des Wahnsinnigen schutzlos zu lassen, scheint doch in dem § 814 ein solcher Inhabungswille vorausgesetzt zu werden. Es soll dies aber offenbar dadurch ausgeschlossen sein, daß nicht die Entziehung der Sache gegen, sondern schon ohne den Willen des Inhabers als verbotene Eigenmacht bestimmt wird: der „Wille" des § 814 soll die Einwilligung des Inhabers sein, die an sich rein thatsächliche Inhabung an einen anderen übergehen zu lassen. — Der Inhaber einer Sache ist berechtigt (§ 815 Abs. 1) verbotener Eigenmacht sich mit Gewalt zu widersetzen und die durch verbotene Eigenmacht weggenommene bewegliche Sache ist (Abs. 2) der bisherige Inhaber berechtigt, dem auf der That Betroffenen oder bei sofortiger Nacheile erreichten Thäter mit Gewalt wieder abzunehmen. Diese erlaubte Gewalt bei der Abwehr und bei der Wiederabnahme der beweglichen Sache schließt auch Gewalt gegen die Person ein, wie sich aus dem Gegensatze des Abs. 3 ergiebt, welcher diese Gewalt dem durch verbotene Eigenmacht entsetzten Inhaber eines Grundstücks nur dann gestattet, wenn die Wiederverschaffung der Inhabung sofort nach der Entziehung erfolgt oder die allgemeinen Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe nach § 189 vorliegen (also bei Gefahr im Verzuge, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist), während demselben andere Gewalt auch noch sofort nach erlangter Kenntniß der Entziehung freigegeben ist. In Abs. 4 des § 814 endlich wird noch ausdrücklich hinzugefügt, daß die bezeichneten Rechte des Selbstschutzes gegen verbotene Eigenmacht dem Inhaber auch gegenüber demjenigen zustehen, für welchen er die Sache inne hat.

Hat durch den Selbstschutz des Inhabers nicht verhindert werden können, daß durch verbotene Eigenmacht von einem Anderen die Inhabung erlangt ist, so ist diese Inhabung fehlerhaft (§ 818) und gegen denjenigen, welcher ihm gegenüber hiernach fehlerhaft inne hat, steht dem früheren Inhaber der „Anspruch auf Wiedereinräumung der Inhabung" zu (§ 819 Abs. 1). Daraus daß dem Selbstschutz der Inhabung gegen verbotene Eigenmacht in § 815 Schranken gezogen sind, könnte gefolgert werden, daß die Ueberschreitung dieser Schranken nun selbst als verbotene Eigenmacht, mithin die auf diese Weise wieder erlangte Inhabung als fehlerhaft im Sinne der §§ 818 und 819 Abs. 1 zu behandeln wäre. Dieser Folgerung aber tritt die ausdrückliche Bestimmung des § 819 Abs. 2 entgegen: „Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Inhaber gegenüber dem gegenwärtigen Inhaber fehlerhaft inne hatte." Hiernach ist nicht ersichtlich, welchen Nachtheil die Ueberschreitung der Schranken des

§ 815 für den ersten Inhaber haben sollte. Auf der andern Seite kann derjenige, welcher nach § 818 fehlerhaft inne hat, den Anspruch des früheren Inhabers aus § 819 Abs. 1 nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 823 Abs. 1 („durch die Erhebung der Besitzklage wird die Erhebung der Klage aus dem Rechte, durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte die Erhebung der Besitzklage nicht gehindert") durch Anstellung der Klage aus seinem behaupteten Rechte zur Innhabung kreuzen, und gelingt es ihm, sein Recht vor der Entscheidung über die Besitzklage zur gerichtlichen Feststellung zu bringen, so ist nach der weiteren ausdrücklichen Bestimmung des § 823 Abs. 2 „die Besitzklage in der Hauptsache, vorbehaltlich der über den Kostenpunkt zu treffenden Entscheidung, als erledigt anzusehen."

Der zweite und dritte Titel des vierten Abschnitts behandeln getrennt den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken und an beweglichen Sachen. Der Erwerb durch Rechtsgeschäft in beiden Beziehungen ist schon besprochen. Außerdem kennt der Entwurf für Grundstücke nur den Erwerb durch Zueignung und Aufgebot. Die Zueignung (Okkupation) setzt die Aufgabe des Eigenthums von Seiten des bisherigen Eigenthümers voraus (Dereliktion) und die Motive (III S. 325) erläutern diese Voraussetzung damit, daß „Fälle vorkommen können, in welchen durch Krieg oder elementare Ereignisse ein Grundstück dergestalt verwüstet und entwerthet ist, daß Niemand sich findet, der geneigt wäre, es zu erwerben" in welchen Fällen „es eine ungerechtfertigte Härte wäre, wenn das Gesetz den Eigenthümer nöthigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen." Es kann also (§ 872 Abs. 1) der eingetragene Eigenthümer vor dem Grundbuchamte erklären, daß er das Eigenthum an dem Grundstücke aufgebe, und dieses erlischt mit der Eintragung der Erklärung in das Grundbuch und kann demnächst (Abs. 2) „von demjenigen, welcher nach den Landesgesetzen zur Zueignung des Grundstücks befugt ist" dadurch erworben werden, daß derselbe auf seinen Antrag als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen wird. Der Entwurf hat sich (Mot. III S. 326) eigener Bestimmungen über das Recht zur Zueignung enthalten, weil damit in das öffentliche Recht verschiedener Staaten eingegriffen würde, deren Gesetzgebung aufgegebenes Grundeigenthum den Gemeinden oder dem Staate selbst zuweist. — In der Zwischenzeit zwischen Aufgabe und Zueignung kann derjenige, welcher ein Recht an dem Grundstücke gerichtlich geltend machen will, die gerichtliche Bestellung eines Vertreters auf seine Kosten, vorbehaltlich des Ersatzanspruchs verlangen. Aus dem Grundstücke sind, wie die Motive (S. 327) bemerken, die Kosten nur zu erstatten, wenn sie zu solchen Beitreibungsarten gehören, für welche dasselbe haftet.

Der Eigenthumserwerb durch Aufgebot (§ 873) ist bestimmt, den durch Nichteintragung des Erben oder anderer Rechtsnachfolger eines verstorbenen Bucheigenthümers und dem thatsächlichen Eigenthumsverhältnisse entstandenen Zwiespalt zu heben. Es kann jedoch (Abs. 1) nur derjenige den Erlaß des Aufgebots beantragen, welcher ein Grundstück dreißig Jahre nach dem Tode des letzten eingetragenen Eigenthümers besessen hat. Das Aufgebot führt, wenn sich auf dasselbe kein Eigenthumsberechtigter meldet, zum Erlaß eines Ausschlußurtheils (Abs. 5), kraft dessen der Antragsteller als Eigenthümer eingetragen wird, welches jedoch (Abs. 6) nicht gegen einen Dritten wirkt, welcher vor Erlassung desselben als Eigenthümer eingetragen oder vorgemerkt ist. Der dreißigjährige Besitz des Antragstellers wird nach den entsprechenden Bestimmungen über die Ersitzung beweglicher Sachen (§§ 882—887) berechnet. Abgesehen davon kann die Ersitzung im System des Entwurfs nur eine Erwerbsart für bewegliche Sachen sein, und auch hier zufolge der Bestimmungen über den rechtsgeschäftlichen Eigenthumserwerb in gutem Glauben (§§ 877—78) nur in der beschränkten Anwendung auf gestohlene und verlorene Sachen. Darum ist die Ersitzungsfrist (§ 881 Abs. 1) auf *zehn* Jahre bestimmt; die Ersitzung ist ausgeschlossen (Abs. 2) nicht nur wenn dem Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes *bekannt*, sondern auch wenn es ihm nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß er das Eigenthum nicht erwerbe; und wenn der Besitzer oder dessen Erbe vor Ablauf der Ersitzungsfrist Kenntniß davon erlangt, daß ihm das Eigenthum an der Sache nicht zusteht, so wird (§ 886) die Ersitzung unterbrochen und ist der Beginn einer neuen Ersitzung von Seiten desjenigen, welcher die Kenntniß erlangt hat, ausgeschlossen. Eine Ersitzung von Erbschaftssachen, an welchen ein vermeintlicher Erbe Besitz ergriffen hat, findet gegen den wirklichen Erben nicht statt (§ 888). Eigenthumserwerb durch *Verbindung* tritt ein, wenn (§ 890) eine bewegliche Sache wesentlicher Bestandtheil eines Grundstücks oder (§ 891 Abs. 2) einer andern als Hauptsache anzusehenden beweglichen Sache wird. Werden sonst bewegliche Sachen durch Verbindung wesentliche Bestandtheile der dadurch entstandenen neuen Sache, so werden die bisherigen Eigenthümer der verbundenen Sachen im Verhältnisse des Werthes derselben Miteigenthümer (§ 891 Abs. 1). Nach den gleichen Grundsätzen wird die untrennbare *Vermischung* oder Vermengung beweglicher Sachen mit einander behandelt (§ 892 Abs. 1) und zwar ist Untrennbarkeit auch dann anzunehmen, wenn die Ausscheidung der vermengten oder vermischten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde. — Durch *Verarbeitung* oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe wird von demjenigen, welcher dadurch eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigenthum an der letzteren erworben (§ 893), und zwar gilt dies (§ 894) auch dann, wenn durch eine nur auf die Oberfläche einer Sache sich beschränkende Bearbeitung ein Werth geschaffen wird, „hinter welchen der Werth des Stoffes zurücktritt." Derjenige, welcher durch den Eigenthumserwerb eines andern in Folge von Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung einen Verlust erleidet, kann von dem dadurch Bereicherten Herausgabe der Bereicherung fordern (§ 897). — Bei allen Erwerbsarten durch Eigenthumsübergang wiederholt sich (§§ 878, 889, 897) die Bestimmung, daß mit dem Eintritt des letztern zugleich alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte erlöschen. Bei dem Erwerb durch Rechtsgeschäft und Ersitzung wird die Bedingung hinzugefügt „wenn sie dem Erwerber nicht bekannt gewesen sind und die Unkenntniß nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat."

Durch *Zueignung* (Okkupation) wird das Eigenthum einer herrenlosen beweglichen Sache durch Besitznahme (§ 903) erworben, soweit nicht ein gesetzliches Verbot oder das Zueignungsrecht eines anderen entgegensteht, und zwar wird (§ 904) eine bewegliche Sache herrenlos „deren Eigenthümer die Innhabung, ohne dieselbe einem anderen einzuräumen, mit der Erklärung aufgiebt, das Eigenthum der Sache aufzugeben. § 905

wiederholt die römischen Sätze über die Herrenlosigkeit wilder Thiere; die §§ 906—909 behandeln die Erhaltung bezw. den Erwerb des Eigenthums an ausgezogenen Bienenschwärmen. — Ein letzter Unterabschnitt (§§ 910—928) des dritten Titels beschäftigt sich in großentheils polizeilichen Bestimmungen mit gefundenen Sachen; hervorzuheben ist nur, daß nach § 922 gegen den Finder, auch wenn er das Eigenthum der gefundenen Sache erworben hat, noch drei Jahre lang ein Anspruch des bisherigen Eigenthümers auf Herausgabe der Bereicherung besteht. Die Schlußbestimmung (§ 928) ordnet das Rechtsverhältniß am „Schatze": wird „eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt, welche so lange verborgen war, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist", so geht mit der Besitzergreifung das Eigenthum zur Hälfte auf den Finder, zur Hälfte auf den Eigenthümer der Sache über, in welcher der Schatz verborgen war.

Der vierte Titel des vierten Abschnitts behandelt den Eigenthumsanspruch, welchen nach § 929 der Eigenthümer gegen den Besitzer und gegen den Inhaber der Sache hat. Die §§ 930—935 ordnen die Haftung beider für gezogene Nutzungen und Ersatz des Schadens aus dem Untergang und der Verschlechterung der Sache. Der Entwurf geht dabei von dem Satze (§ 930 Abs. 1) aus, daß eine solche Haftung nur kraft der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen besteht. Abgesehen von dem Anspruch des Eigenthümers auf Bestandtheile, insbesondere Erzeugnisse der Sache, an welchen er nach den einschlagenden Bestimmungen mit der Trennung Eigenthum erworben hat (§ 930 Abs. 2) sowie von den auch hier eintretenden Wirkungen des Verzugs (§ 934) und der Haftung aus unerlaubten Handlungen (§ 935), bestimmt § 931 die Haftung des unredlichen Besitzers, § 932 die des Inhabers für einen Besitzer, dessen Nichtberechtigung er kennt, § 933 die des Besitzers und Inhabers, welche den Mangel des Rechts des ersteren nicht kennen. Bei den letzteren erhalten die §§ 931, 932 Anwendung von dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs; der unredliche Besitzer hat die von dem Zeitpunkte, in welchem er Kenntniß seiner Nichtberechtigung erlangt hat (vom Zeitpunkte des Besitzerwerbs, wenn dieser auch nur auf einer fahrlässig strafbaren Handlung beruht), gezogenen Nutzungen herauszugeben und den nach diesem Zeitpunkte durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schaden zu ersetzen, desgleichen der Inhaber, wenn er und der Besitzer von dessen Nichtberechtigung Kenntniß haben, oder der Inhaber weiß, daß der Besitz durch eine auch nur fahrlässig strafbare Handlung erworben ist; kennt aber nur der Inhaber, nicht der Besitzer die Nichtberechtigung des letztern, so ist jener nur zum Schadensersatz verpflichtet. — Die §§ 936 bis 938 ordnen die Gegenansprüche des Besitzers wegen Verwendungen und das ihm dafür zustehende Zurückbehaltungsrecht. Der Besitzer einer beweglichen, ihm vom Nichteigenthümer übertragenen Sache, welcher das Eigenthum derselben nur darum nicht erworben hat, weil sie gestohlen oder verloren war, hat nach § 939 gegen den Eigenthümer den Gegenanspruch auf Ersatz desjenigen, was er für den Erwerb der Sache dem Veräußerer geleistet oder noch zu leisten hat, jedoch nur bis zur Höhe des Werthes der Sache bei der Herausgabe abzüglich der zu erstattenden Verwendungen. Entsprechendes bestimmt § 940 zu Gunsten des Pfandinhabers, welcher aus gleichem Grunde nicht pfandberechtigt geworden ist. Der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe wird ausgeschlossen durch ein dingliches oder gegen den Eigenthümer gerichtetes Forderungsrecht des Besitzers oder Inhabers, die Sache zu behalten (§ 942). Die §§ 943, 44 bestimmen den Anspruch des Eigenthümers auf Wiederaufhebung und Unterlassung von Beeinträchtigungen seines Eigenthums (actio negatoria). — Die Bestimmungen über den Eigenthumsanspruch erhalten nach § 945 entsprechende Anwendung zu Gunsten desjenigen, „welcher den Besitz einer beweglichen Sache erworben hat, sofern er bei dem Besitzerwerbe den Umstand nicht gekannt hat, durch welchen der Erwerb des Eigenthums an der Sache verhindert worden ist, und seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat", jedoch nicht gegen den Eigenthümer oder einen Dritten, der sich mit ihm in gleicher Lage befindet und nicht von demselben Rechtsvorgänger später erworben hat. Für Grundstücke ist die actio Publiciana durch das System des Entwurfs ausgeschlossen.

Die Bestimmungen des fünften Titels über das Miteigenthum greifen in einander mit den Vorschriften über die Gemeinschaft in den §§ 762—73 des zweiten Buches, welche die „obligatorischen" Beziehungen zwischen mehreren Personen regeln, denen ein Recht ungetheilt in Gemeinschaft zusteht. Der vorliegende Titel beschränkt sich auf die vom Entwurf als Regel angesehene Voraussetzung, daß die Sache den Miteigenthümern nach Bruchtheilen gehört (§ 946 Abs. 2), weil nur bei dieser römischen Konstruktion von einem besonderen dinglichen Rechte des einzelnen Miteigenthümers die Rede sein kann. Dem entspricht es auch, daß die Motive (III. S. 439) den Anspruch auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache im Antheilsrechte begründet finden, so daß eine dingliche Ausschließung des Theilungsrechts nur in der Form der Belastung des Antheils des einen Miteigenthümers zu Gunsten des andern möglich wird (§ 949); ebenso daß der Entwurf ein Accrescenzrecht unter den Miteigenthümern nicht kennt, vielmehr auch unter ihnen (§ 950) die Bestimmungen über Zueignung und Aufgebot bei der Aufgabe seines Antheils von Seiten eines Miteigenthümers eintreten läßt. Die dingliche Sonderung der Bruchtheile führt weiter dahin, daß (§ 947) ein Recht, durch welches die gemeinschaftliche Sache belastet wird, auch für einen Miteigenthümer begründet werden kann, und wie die Uebertragung, so auch die Belastung des Antheils eines Miteigenthümers sich nach den Vorschriften über Belastung und Uebertragung des Eigenthums überhaupt bestimmen (§ 948). Der Eigenthumsanspruch des Miteigenthümers erhält die besondere Richtung, daß der Miteigenthümer gegen jeden Mitbesitzer sowie gegen den Besitzer und den Inhaber der Sache den Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes hat (§ 951 Abs. 1). Das Recht eines jeden Miteigenthümers, die Herausgabe der gemeinschaftlichen Sache an alle Miteigenthümer zu fordern, leitet der Entwurf (§ 951 Abs. 2) aus den Bestimmungen über Mehrheit von Gläubigern in Schuldverhältnissen ab.

Neben dem Rechte des Selbstschutzes hat der durch verbotene Eigenmacht in der Inhabung Gestörte, wenn er nicht selbst dem Störer gegenüber nach § 818 fehlerhaft inne hat, gegen diesen (§ 820) den Anspruch auf Wiederaufhebung der Störung und auf Unterlassung weiterer zu besorgender Störungen. Beide „Besitzklagen" stehen nach § 821 Abs. 1 auch dem Besitzer im Sinne des § 797 zu, für welchen ein anderer die

Inhabung hat, und nach § 821 Abs. 2 auch demjenigen, welcher „für den Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache übt", aber diese, die Inhabung, einem Dritten übertragen hat. — In dem Besitzprozesse selbst (also unbeschadet der nach § 823 gleichzeitig zu erhebenden Klage aus dem Recht) kann ein Recht auf die Inhabung oder zur Vornahme der als störend gerügten Handlung (§ 822) nur insoweit geltend gemacht werden, als es erforderlich ist zur Begründung des Einwandes, daß verbotene Eigenmacht nicht verübt worden sei; und nur in der gleichen Beschränkung sind (§ 824) Handlungen als verbotene Eigenmacht geltend zu machen, seit deren Vornahme mehr als ein Jahr verstrichen ist. — Den Abschnitt beschließt die einzelnstehende Bestimmung des § 825: „Hat Jemand den Besitz einer Sache verloren oder wird diese während seines Besitzes beschädigt, so wird vermuthet, daß sein Vermögen im ersten Falle um den Werth der Sache, im zweiten Falle um die Verringerung des Werthes derselben vermindert worden sei."

Der Inhalt des die Grundsätze des Grundbuchrechts zusammenstellenden dritten Abschnitts „allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken" ist bereits in dem früheren Aufsatze erschöpfend behandelt worden. — Der vierte Abschnitt „Eigenthum" zerfällt in fünf Titel, deren erster „Inhalt und Begrenzung des Eigenthums" außer der Begriffsbestimmung des § 828: der Eigenthümer einer Sache hat (innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Rechte Dritter) „das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen" und dem in § 849 wiederholten römischen Dogma „das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben" — in den §§ 850—866 die Grundsätze des Nachbarrechts enthält. Nach § 850 hat „der Eigenthümer eines Grundstücks die nicht durch unmittelbare Zuleitung erfolgende Zuführung oder Mittheilung von Gasen, Dämpfen, Rauch, Ruß, Gerüchen, Wärme, Erschütterungen u. dgl. insoweit zu dulden, als solche Einwirkungen entweder die regelmäßige Benutzung des Grundstücks nicht in erheblichem Maße beeinträchtigen oder die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten." §§ 851—853 behandeln die Grenzfeststellung, § 854 das Verhältniß gemeinschaftlicher Mauern, Raine, Gräben u. s. w. §§ 855, 861, 862 auf der Grenze stehende oder in den Nachbarraum übergreifende Bäume und deren Früchte. § 856 bestimmt, daß der Eigenthümer eines Grundstücks den in Folge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserabfluß von einem anderen Grundstücke zu dulden hat, läßt aber die abweichenden Vorschriften der Landesgesetze bestehen. In den §§ 857—860 ist die gutgläubige und nicht fahrlässige Grenzüberschreitung bei Errichtung von Gebäuden so geordnet, daß der Nachbar, welcher nicht vor oder sofort nach derselben widersprochen hat, das errichtete Gebäude stehen lassen muß, aber durch eine dinglich an den Grundstücken haftende jährlich im Voraus zu entrichtende Rente zu entschädigen ist, an deren Stelle er jederzeit Ersatz des Werthes, welchen der überbaute Theil seines Grundstückes zur Zeit der Grenzüberschreitung hatte, gegen Uebertragung des Eigenthums verlangen kann. Diese Bestimmungen finden nach § 863 entsprechende Anwendung auf die Entschädigung für einen einzuräumenden Nothweg, als dessen Voraussetzung ein weder vorsätzlich noch fahrlässig vom Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger veranlaßter „Nothstand" des Fehlens der zur bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung eines Grundstücks nothwendigen Verbindung mit einem öffentlichen Wege aufgestellt ist. Nach § 864 dürfen „Anlagen, deren Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge hat" nicht hergestellt oder gehalten werden; desgleichen ist nach § 865 unzulässig „ein solches Vertiefen des Erdbodens in der Nähe eines Nachbargrundstückes, von welchem vorauszusehen ist, daß dem Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Nutzung entzogen wird," jedoch ist vorbehalten, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt werde. Nach § 866 bleiben die Landesgesetze unberührt, welche das Eigenthum an Grundstücken noch anderen oder weitergehenden Beschränkungen unterwerfen. — Angereiht an diese Vorschriften des Nachbarrechts ordnet § 867 das Verhältniß der actio ad exhibendum gegenüber dem Eigenthümer eines Grundstücks, auf dessen Gebiete eine fremde bewegliche Sache sich befindet, dahin, daß jener dem Eigenthümer oder bisherigen Inhaber der letzteren die zur Aufsuchung, Erlangung und Fortschaffung der Sachen erforderlichen Handlungen zu gestatten, dieser aber vollen Ersatz des daraus entstandenen und Sicherheit für den Ersatz des zu besorgenden Schadens zu leisten hat.

Literatur.

Preußisches Recht.

(Schluß.)

9. Dr. M. E. Eccius, Oberlandesgerichtspräsident: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster bearbeitet. Fünfte Auflage. (Zweite der neuen Bearbeitung.) III. Bd. 1887. 577 S. Preis 10 M. IV. Bd. 1888. 836 S. Preis 14 M.

Mit den vorliegenden Bänden ist die neueste Auflage des berühmten Werkes abgeschlossen (Bd. III Sachen-, Bd. IV Familien-, Erbrecht, Recht der juristischen Personen). Es wird wahrscheinlich nicht die letzte sein, auch wenn, wie der Verfasser wünscht, der Entwurf eines D. B. G. B. bald Gesetz werden sollte.

Der Verfasser hat schon in der neuen Benennung seines Buches erkennen lassen daß er dem Werke von Förster gegenüber jetzt eine vollständig freie Stellung einnimmt. Um so bestimmter konnte der wissenschaftliche Charakter, den er dem Buche von vornherein gegeben hat, hervortreten. Man kann wohl sagen, daß das Buch von E. zur Zeit der zuverlässigste Spiegel des heutigen preußischen Rechts ist. Denn neben den Fortschritten, die wir ihm in kritisch-dogmatischer Richtung danken, besteht sein besonderer Vorzug — namentlich dem Werke von Dernburg gegenüber — in der Pflege des Details und in der sorgsamen Rücksichtnahme auf die Fortbildung und Veränderung, die das preußische Recht alltäglich durch das Reichsrecht erfährt.

10. C. Rocholl, Oberlandesgerichts-Senatspräsident in Breslau: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichs-

gerichts. 2. Band, 2. (der ganzen Reihe 5.) Heft. Breslau, E. Morgenstern, 1887. (S. 221—378.) Preis M. 2,40.

Die R.'schen Arbeiten behandeln preußisches Recht auf der Grundlage des gemeinen. Das vorliegende Heft enthält drei Abhandlungen, in denen der Verfasser mehr bemüht ist, die Ergebnisse der Praxis zu ziehen, als fortzubilden. Der erste Aufsatz „Die Rechenschaftspflicht und ihre Erfüllung" (S. 221 bis 259) verfolgt gegenüber der Praxis eine einschränkende Tendenz; es wird ausgeführt, daß die Rechenschaftspflicht nur aus bestimmten Rechtsverhältnissen entspringt, mit denen das Gesetz ausnahmsweise eine solche verknüpft (S. 235). Das innere Wesen, der Umfang, die Erfüllungsarten und die Einzelfälle der Rechenschaftspflicht werden erörtert; desgleichen einige Fragen des Rechnungsprozesses, insbesondere, daß der Offenbarungseid des Rechnungspflichtigen nicht in den Rechnungsstreit gehört und durch Aburtheilung desselben bedeutungslos wird. — Die beiden anderen Abhandlungen haben „Die Novation ohne Personenwechsel" (S. 260—339) und „Die Novation mit Personenwechsel" (S. 340—378) zum Gegenstand. Gegenüber der Koch'schen Ansicht, daß die Novation heutzutage ein juristisches Unding sei, sucht R. ihren Bestand aus dem Leben zu erweisen. Insbesondere werden dabei die Umwandlung einer Geldschuld in ein Scheindarlehn (S. 290 bis 312) und die Neuerungskraft des Wechselschlusses besprochen (S. 312—320).

11. V. Rintelen, Geheimer Oberjustizrath: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Gesetz vom 13. Juli 1883). Systematisch dargestellt. Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1888. 169 S. Preis M. 2,40.

Wie das Gesetz selbst behandelt diese Darstellung nicht nur die Zwangsversteigerung und Verwaltung, sondern auch die Eintragung vollstreckbarer Forderungen in das Grundbuch und die Vollziehung des Immobiliarrestes. Der Verfasser will es ermöglichen, daß man sich in jedem Stadium des Verfahrens sofort über das Gesetzesmaterial und dessen Sinn orientire. Er giebt deshalb die gesetzlichen Bestimmungen in systematischer Ordnung wieder, erläutert sie unter Heranziehung der Materialien, der anderweiten materiell- und prozeßrechtlichen Vorschriften und geht auf die Kasuistik ein, soweit die Rechtsprechung des Reichsgerichts dazu Veranlassung giebt. Die Erörterung von Kontroversen ist mit Rücksicht auf die Zwecke des Buches vermieden.

12. Dr. Adolf Arndt, Oberbergrath und Universitätsdozent. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 und die dasselbe ergänzenden und abändernden Reichs- und Landesgesetze nebst Einleitung, ausführlichem Kommentar und Sachregister herausgegeben. Zweite, stark vermehrte und veränderte Auflage. Halle a. d. Saale bei C. E. M. Pfeffer (R. Stricker). 1888. 477 S.

Den Mittelpunkt des inhaltreichen Werkes bildet der Kommentar zum Berggesetz, der nicht nur die Gerichts- und Verwaltungspraxis zusammenstellt, sondern auch überall selbstständige Erläuterungen giebt (S. 58—227). Daneben aber hat es sich der Verfasser zur Aufgabe gemacht, „das auf den preußischen Bergbau bezügliche Recht sei dasselbe in den besonderen oder den allgemeinen, in Reichs- oder Landesgesetzen, in Gesetzen oder Verordnungen enthalten, und betreffe es das materielle oder das formelle, das bürgerliche oder das Straf-, das Privat- oder das öffentliche, das Recht der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer (mit Einschluß der Kranken- und Unfallversicherung) zum praktischen Gebrauch für den Bergbeamten und nicht zum mindesten auch für andere Verwaltungsbeamte, Richter und Bergbauinteressenten zusammenzustellen und zu erläutern". Demgemäß bringt der III. Abschnitt des Werkes (S. 228—446) die einschlägigen Vorschriften der Gewerbegesetze, die Bestimmungen über Markscheider-, Grundbuchs-, Kassenwesen und Besteuerung der Bergwerke, die straf-, provinzial- und versicherungsrechtlichen Vorschriften. Die Einleitung (S. 1—56) ist dogmatischen und geschichtlichen Inhalts. (Begriff und Quellen des Bergrechts, Bergregal und Bergbaufreiheit u. s. w.)

In dem Vorwort tritt der Verfasser der Ansicht entgegen, daß das preußische Berggesetz in seiner heutigen Gestalt zum Reichsrecht zu erheben sei. Er verlangt nicht nur eine neue Redaktion, sondern auch sachliche Aenderungen. Hierfür macht er die ihm geeignet erscheinenden Vorschläge. G.

Führer durch die gesammte Arbeiterversicherung auf Grund der Reichsgesetze über Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung in übersichtlicher populärer Darstellung. Nachschlagebuch und Rathgeber für Jedermann von E. Pfafferoth, Kanzleirath im Reichsjustizamt. Preis 1 M.

Dieses Werkchen unseres geschätzten Mitarbeiters ist in der That ein zuverlässiger Führer durch die nicht leicht zu überschauende neue Gesetzgebung. Auch den Mitgliedern des Anwaltstandes, welchen die Lösung vieler neuer Rechtsfragen mit zufällt, wird das Werkchen eine sehr nützliche Hülfe sein.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gustav Emil Mehlhorn beim Amtsgericht Kahla; — Theobald Duffner beim Landgericht Rottweil a./N.; — Paul Theodor Kirsten beim Landgericht Chemnitz; — Dr. jur. Edmund Schwabe beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Otto Loewenthal beim Landgericht Altona; — Max Boehm beim Kammergericht Berlin; — Dr. jur. Karl Eduard Heinrich Weidig beim Amtsgericht Coelleda; — Dr. Conrad Meißner beim Landgericht Frankfurt a./M; — Dr. Rudolph Winterwerb beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Dr. Ami Kaemmerer beim Hanseat. Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Hermann Lammfromm beim Landgericht Tübingen; — Bürgermeister Hagemann beim Amtsgericht Quakenbrück.

Löschungen.

Dr. Otto Planck beim Landgericht München II; — Joseph Martin Rückert beim Oberlandesgericht München; — Justizrath Schramm zu Strehlen beim Landgericht Brieg; — Dr. Adolf Eugen Wendler beim Landgericht Leipzig; —

Dr. Oetker beim Oberlandesgericht Kassel; — Dr. Wartehorst beim Oberlandes- und Landgericht Darmstadt; — Dr. Josef Martin Perl beim Landgericht Berlin I; — Alexander Purnckherr in Kahla beim Landgericht Altenburg.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Fließ in Fraustadt für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen und Wohnsitz in Fraustadt; — Adler in Strehlen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Strehlen; — Geheimer Justizrath Dr. Oetker aus Kassel für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 41 und 42. Berlin, 26. September. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder sind einzeln mit besonderer Zuschrift um portofreie Einsendung des fälligen Jahresbeitrags für 1890 gebeten. Die noch im Rückstande befindlichen Herren werden um gefällige schleunige Zahlung an mich ersucht, da nach Vorschrift der Satzungen und im Interesse der geschäftlichen Ordnung die Einziehung der am 1. Oktober d. J. rückständigen Beiträge am 2. Oktober d. J. durch Postnachnahme erfolgen muß.

Leipzig, Salomonstraße 5, den 25. September 1889.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg eine solche von 100 Mark überwiesen. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten erfreulichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Klage und Einrede im Interventions-Prozesse.

Von Dr. Hermann Staub, Rechts-Anwalt in Berlin.

(Schluß.)

Der Kostenpunkt.

„Der Kostenpunkt erledigt sich durch § 87 C. P. O." heißt die stereotype Wendung am Schlusse der Erkenntnißgründe. Im Interventions-Prozesse aber erledigt sich der Kostenpunkt zumeist so einfach nicht. Er bietet keine Schwierigkeit, wenn der Gläubiger sich auf die Klage einläßt und den Freigabeanspruch bestreitet. Dann trägt nach § 87 C. P. O. der unterliegende Theil die Kosten des Rechtsstreits. Aber gerade dieser Fall ist im Interventionsprozesse nicht die Regel. Hier bilden gerade umgekehrt diejenigen Fälle die Regel, wo der Exekutionsgläubiger den Anspruch anerkennt oder schon vor dem Termine dem Anspruche stattgiebt und sich nur noch gegen die Kostenlast wehrt.

In diesem Falle ist materiell die Frage zu entscheiden, wann anzunehmen ist, daß der Beklagte im Sinne der Civilprozeßordnung Veranlassung zur Klage gegeben hat, und es ist ferner prozessualisch zu untersuchen, wie der Kostenpunkt geltend zu machen ist. Wir scheiden hiernach diesen Abschnitt in zwei Abtheilungen, die materielle und die prozessuale Untersuchung.

I. Materiell.

Die hier in Betracht kommenden Fälle sind von der buntesten Mannigfaltigkeit. Gedrängt durch den Gerichtsvollzieher einerseits und den Intervenienten andererseits, steht der Gläubiger rathlos da, wie ein gehetztes Wild. Hier naht der Verkaufstermin, dort die Klagezustellung. Der Intervenient kann nicht warten, sonst wird versteigert; der Gläubiger möchte erst prüfen und sich berathen, ehe er freigiebt. So kommt es, daß sich Klageeinreichung und Klagezustellung einerseits oft kreuzen mit der Freigabe andererseits, und es entsteht in solchem Falle die Frage, unter welchen Voraussetzungen man sagen kann, der Interventionsbeklagte habe die Klage veranlaßt. Es ist dies ein juristischer Begriff, dessen Inhalt aus den Erfahrungen des täglichen Lebens, nach vernünftiger Beurtheilung der konkreten Sachlage entnommen werden muß. Nur leitende Gesichtspunkte können aufgestellt werden.

1. Eine gehörige Aufforderung zur Freigabe ist erforderlich. Wer anderer Ansicht ist und davon ausgeht, daß der Kläger

das dingliche Recht des Intervenienten verletzt und hierdurch allein schon den Klagegrund gegeben hat, der beachtet den § 89 C. P. O. nicht. Die Klage kann begründet sein, aber zu ihrer Anstellung nach der Sachlage kein vernünftiger Anlaß vorliegen.

Das Gesetz will eben nicht, daß Jeder, dessen Recht verletzt ist, dem Verletzer mit der Klage ins Haus fällt. Es giebt Kollisionen, die man unbewußt begeht, und in denen der Vernünftige sofort Remedur schafft, sobald er davon überzeugt wird. Und gerade aus dieser Erwägung hat das Gesetz den Satz, daß der unterliegende Theil die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, eingeschränkt durch den andern Satz, daß, wer das Recht nicht bestreitet und Anlaß zu der an sich begründeten Klage nicht gegeben hat, trotz des Unterliegens von den Kosten befreit sein soll. Einer dieser Fälle liegt gerade vor, wenn der Exekutionsgläubiger durch seine Pfändung unbewußt in Kollision mit fremdem Eigenthum geräth. Der Vernünftige wird, auf diese Kollision hingewiesen, sie sofort aufheben. Der Eigenthümer, in dessen Rechtssphäre durch die Pfändung eingegriffen ist, hat daher dadurch allein noch nicht Anlaß zur Klage, wenn diese an sich auch rechtlich begründet ist.

2. Es genügt auch nicht die bloße Aufforderung zur Freigabe, auch nicht die bloße Mittheilung derjenigen Thatsachen, auf welche sich das geltend gemachte dingliche Recht stützen soll. Vielmehr fordert die Praxis überwiegend mit Recht eine Glaubhaftmachung dieser Thatsachen. Denn das preußische Recht stellt für den Besitz des Exequenden die Vermuthung der Rechtmäßigkeit auf, und man wird daher billig verlangen müssen, daß der Intervenient dem Gläubiger diese Vermuthung widerlegt, daß er ihm mindestens glaubhaft macht, daß er im Interventionsprozesse den Beweis des Gegentheils werde führen können. Dazu kommt, daß man meist Unmögliches fordern wird, wenn man dem Gläubiger zumuthen wollte, sich selbst nach den Verhältnissen zu erkundigen. Er wird hierdurch in eine terra incognita verwiesen: wohin soll er sich wenden, der ihm Auskunft geben kann? wo findet er Den, der ihm Auskunft geben will? Denn verpflichtet ist Niemand dazu. Meist liegen hier auch interne Rechtsgeschäfte zu Grunde, die um so schwerer zu eruiren sind, als sie ihrer eigenartigen Natur wegen meist verborgen gehalten werden.*)

3. Was den aufgeforderten Gläubiger angeht, so genügt es nicht, daß die Freigabeerklärung dem Gerichtsvollzieher oder dem Schuldner gegenüber erklärt wird; es ist außerdem erforderlich, daß der Gerichtsvollzieher, der nach der bekannten Plenarentscheidung des Reichsgerichts sein Beauftragter ist, die Sachen entsiegelt. Erst dann hat der Gläubiger dem Freigabeanspruch genügt. Der Freigabeanspruch besteht in dem Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes: die gesiegelten Sachen müssen entsiegelt, die gepfändeten Sachen aus dem Pfandnexus entlassen werden.

Die Freigabeerklärung an den Gerichtsvollzieher kann daher dem Intervenienten nicht genügen, weil sie den früheren Zustand nicht wiederherstellt. So lange nicht die Siegel, die Zeichen der behördlichen Autorität, von den Sachen entfernt sind, ist der Eigenthümer gehindert, über sie frei zu verfügen. Denn so lange besteht die Beschlagnahme, und deren Mißachtung ist sogar strafrechtlich bedenklich.

Dagegen ist nicht nothwendig, daß der Gläubiger von der erfolgten Entsiegelung dem Intervenienten auch noch Anzeige macht. Stellt der Kläger trotz erfolgter Entsiegelung die Interventionsklage an, weil er von jener keine Kenntniß erhielt, so hat nicht der Gläubiger, sondern der Exequende durch Unterlassung der ihm obliegenden Anzeige die Klage veranlaßt.

---

*) Zweifelsfragen im Einzelnen treten auch hier in großer Menge auf. Eine von mir vorgenommene Durchsicht der Akten des Königlichen Amtsgerichts I in Berlin ist in dieser Beziehung sehr lehrreich. In einem Falle legte der Richter dem Kläger die Kosten auf, weil der Exequende die Aufforderung vorgenommen hatte, das sei nicht korrekt. Indessen so allgemein kann das nicht gesagt werden. Es wird auf die rechtliche Stellung, welche der Exequende zum Intervenienten einnimmt, im einzelnen Falle ankommen. So muß es genügen, wenn der Exequende nicht als solcher, sondern in seiner vorzüglicheren Stellung als Ehemann und Verwalter des Vermögens seiner Ehefrau die Freigabe der gepfändeten Illaten fordert, aber wenn er sonst als Verwahrer und Verwalter des abwesenden Eigenthümers zu dessen Schutze und auf Grund seiner Verpflichtung, das ihm anvertraute Eigenthum vor Angriffen zu schützen, zur Freigabe auffordert. Ein anderer Richter hielt die Aufforderung zur Freigabe an den Gerichtsvollzieher nicht für ausreichend, und zwar aus dem zutreffenden Grunde, weil den Umfang der Vollmacht des Gerichtsvollziehers das Gesetz bestimmt und in denselben die Verhandlung über den Interventionsprozeß nicht fällt.

In einem Prozesse wurde es zweifelhaft, wie es gehalten werden soll, wenn der Gläubiger entfernt wohnt. Der Richter hielt es mit Recht für genügend, wenn sich der Interventionskläger an den Mandatar des Gläubigers am Orte der Pfändung wendete. Dieser kann zwar die Antwort so lange verzögern, als bis er in ordnungsmäßigem Geschäftsgang die Entschließung seines Auftraggebers erhält, allein er muß andererseits auch auf die bevorstehende Versteigerung Rücksicht nehmen. Er muß die Versteigerung so lange sistiren, bis er sich erklären kann.

In einem Falle hatte der Gläubiger garnicht geantwortet und dann eingewendet, er habe nicht zu antworten brauchen, weil die Bescheinigung nicht genügend war. Der Einwand ist nicht richtig. Er hätte dann sagen müssen, daß und weshalb ihm die Bescheinigung nicht genüge und Nachholung verlangen müssen.

Constant und richtig nimmt die Praxis an, daß wer schon vorher erkläre, er werde es auf den Prozeß ankommen lassen, oder ähnlich, nicht mehr verlangen kann, daß ihm noch Bescheinigungen überreicht werden.

Schwankend ist die Praxis über die Frage, ob der Interventionsbeklagte mit der Freigabe warten könne bis zum Termin und dann nur anzuerkennen braucht, um sich von der Kostenlast zu befreien. Ein Prozeßrichter verurtheilte den Interventionsbeklagten in die Kosten, indem er von dem Grundsatze ausging, die Kosten treffen den Beklagten dann, wenn die Sache zur Zeit des Urtheils so liegt, daß der Kläger Anlaß zur Klage hatte. Dem ist nicht unbedingt beizustimmen. Vielmehr ist zu untersuchen, ob der Gläubiger gehörig aufgefordert ist, dann hatte er Anlaß zur Klage gegeben; war er aber nicht gehörig aufgefordert, und die Klagezustellung enthält auch eine gehörige Aufforderung nicht — sie kann sie enthalten, wenn sie Abschrift der Bescheinigungen beifügt —, so kann der Gläubiger bis zum Termin warten und sich hier auf Anerkennung beschränken. Denn Anlaß zur Klage hat er auch jetzt noch nicht gegeben. Er giebt nur frei, um nicht zu bestreiten und den Prozeß zu riskiren.

II. Prozessual.

Der Kostenpunkt macht auch in prozessualischer Hinsicht dann keine Schwierigkeit, wenn der Beklagte sich einläßt und den Interventionsanspruch bestreitet. Dann fallen nach § 87 C. P. O. dem unterliegenden Theil die Kosten zur Last.

Aber, wie schon erwähnt, gerade diese Fälle sind nicht die häufigsten, sondern umgekehrt die Fälle, in denen im Termine anerkannt oder schon vorher freigegeben wird.

Für den Fall, daß sofort anerkannt wird, hat das Gesetz in § 89 Fürsorge getroffen, nicht auch für die noch zahlreicheren Fälle, in denen vor der mündlichen Verhandlung freigegeben wird.

In den Fällen der letzteren Art muß wieder unterschieden werden, ob die Freigabe nach oder vor der Klagezustellung erfolgt ist.

Erfolgt sie nach der Klagezustellung, so hat es nicht an Stimmen gefehlt, welche es dem Kläger zur Pflicht machen wollten, die Klage als gegenstandslos zurückzunehmen, und den alleinigen Antrag auf Verurtheilung in die Prozeßkosten nicht für gerechtfertigt hielten, weil nach § 87 nur der in der Hauptsache unterliegende Theil die Kosten zu tragen habe, der Urtheilsspruch über die Kosten also den Urtheilsspruch in der Hauptsache voraussetze.

Allein die Praxis hält an der jetzt auch wissenschaftlich begründeten*) Ansicht fest, daß der alleinige Antrag auf Verurtheilung in die Kosten zulässig und materiell dann gerechtfertigt ist, wenn der Beklagte zu der jetzt in der Hauptsache erledigten Klage Anlaß gegeben hat.

Anders aber gestaltet sich die Praxis, wenn die Freigabe schon vor der Zustellung, aber nach Einreichung der Klageschrift erfolgt. Hier hält man die Zustellung der Klageschrift unter Einschränkung auf den Kostenpunkt für prozessualisch unzulässig und meint, daß der Kläger wegen der entstandenen Kosten eine neue Klage anstellen muß.

Ich habe diese Frage in dieser Zeitschrift schon früher untersucht (Juristische Wochenschrift pro 1886 S. 211) und mich schon dort für die Ansicht ausgesprochen, daß die Anstellung einer neuen Klage nicht erforderlich ist. Meine Ausführungen haben zu weiteren Erörterungen dieser Frage Veranlassung gegeben. Auf Seite 368 flg. derselben Zeitschrift sind nicht weniger als drei Entgegnungen abgedruckt, die in der folgenden Untersuchung berücksichtigt werden.

Ich ging in meiner früheren Untersuchung von der Francke-schen**) Ansicht aus, daß die Kostentragung nicht die formelle Folge des Unterliegens im Rechtsstreit, das Urtheil nicht der Rechtsgrund der Kostenpflicht ist, daß vielmehr der Kostenanspruch einen selbstständigen materiellen Rechtsgrund hat, der darin besteht, daß der Beklagte dem Kläger die Prozeßkosten widerrechtlich verursacht hat.

Freilich kommt dieser Grundsatz dort nicht zum Ausdruck, wo die Parteien kontradiktorisch verhandelt haben, denn hier bestimmt § 87 C. P. O. ohne Rücksicht auf irgend welche Schuld- oder Verzugsfrage, daß der unterliegende Theil die Kosten trägt.

Diese Vorschrift ist starr und formell, und eben deshalb nicht immer gerecht. Gerade im Interventionsprozeß zeigt es sich, daß auch das Bestreiten unverschuldet sein kann und an sich allein noch nicht berechtigt, dem bestreitenden Theil die Kosten aufzuerlegen. Man erwäge z. B. den garnicht seltenen Fall, daß der Interventionskläger den Gläubiger ohne Glaubhaftmachung zur Freigabe aufgefordert oder garnicht aufgefordert hat und ihm nunmehr die Klage zustellt. Der beklagte Interventionsgläubiger muß nun entweder ohne Glaubhaftmachung freigeben oder aber bestreiten und die Prozeßkosten riskiren. Wäre da nicht eine Vorschrift am Platze, daß derjenige Interventionsbeklagte, der nicht oder nicht genügend zur Freigabe aufgefordert wurde, so lange kostenlos bestreiten kann, bis ihm der Interventionsanspruch glaubhaft nachgewiesen ist, also bis nach erfolgter Beweisaufnahme?

Indessen de lege lata gilt nun einmal für den Bestreitungsfall die formelle Vorschrift, daß der Unterliegende die Kosten zu tragen hat, aber eben nur für diesen Fall, während im Uebrigen der obige Francke'sche Grundsatz gilt, daß der Beklagte die Prozeßkosten trägt, wenn er sie widerrechtlich verursacht hat.

Ausdrücklich ausgesprochen hat die Prozeßordnung diesen Grundsatz für den Fall, daß der Beklagte den Hauptanspruch sofort anerkennt, und wie wir oben gesehen haben, dehnen Theorie und Praxis den Grundsatz ohne Weiteres und mit vollem Recht auch für den Fall aus, wo der Hauptanspruch sich nach der Zustellung der Klage erledigt. Hier wird allgemein angenommen, daß der Prozeß ungeachtet des Wegfalls des Hauptanspruchs fortgesetzt werden kann und die Kosten dem zur Last zu legen sind, der unterliegen würde, wenn der Hauptanspruch sich nicht erledigt hätte.

Es sträubt sich aber die Praxis dagegen, auch den Fall der Erledigung nach Klageeinreichung und vor Zustellung in derselben Weise zu behandeln.

Jedoch mit Unrecht, und die auch theoretisch gegen unsere Ansicht vorgebrachten Bedenken treffen nicht zu.

Den Grundsatz, daß der Beklagte die Prozeßkosten tragen muß, weil er sie widerrechtlich verursacht hat, erachtet man um deshalb auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar, weil man hier nicht sagen könnte, daß schon Prozeßkosten entstanden sind. Das könnte man nur sagen, wenn der Prozeß begonnen hätte. Der Prozeß beginne aber nicht mit der Einreichung, sondern erst mit der Zustellung der Klage.

Mit Recht bemerkt Pinner, der diesen Einwurf macht (a. a. O.), daß die vorliegende Frage hierdurch aus dem Gebiet einer einfachen Kostenfrage hinausgerückt und ihre Beantwortung zu einer prinzipiellen, die Prozeßordnung in ihren Tiefen berührenden wird.

Ich beantworte nun diese Frage dahin, daß der Prozeß schon mit der Einreichung der Klage beginnt. In diesem Augenblicke tritt der Kläger mit den gerichtlichen Organen in Verbindung. Hier beginnt das Zusammenwirken von Partei und gerichtlichen Organen; die Klageeinreichung zum Zwecke der Terminsbestimmung ist die erste Bitte der Partei an den im Namen des Königs fungirenden Richter auf Gewährung der staatlich garantirten Rechtshilfe, der erste auf Grund der Gesetze gestellte Antrag, der, wenn er begründet ist, den Richter verpflichtet, ihm zu entsprechen, der, wenn er unbegründet ist, eine mit Kosten verbundene Abweisung erfährt, ein Antrag, der

*) Vergl. Pfizer bei Gruchot Bd. 31 S. 98.

**) cfr. Francke bei Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. VI S. 65.

genau so wie alle andern Prozeßanträge den Richter verpflichtet, unter Zugrundelegung der staatlichen Gesetze seine Begründetheit zu prüfen.

„Wird nun auch, so faßte ich das Resultat in meinem früheren Aufsatze zusammen, die Klage erst in einem späteren Zeitpunkt rechtshängig, so sind doch damit diejenigen Akte, welche Partei und Gericht vorher vornehmen, um nichts weniger prozessualische Akte."

Zur Unterstützung dieser Ansicht, nach welcher Prozeßbeginn und Rechtshängigkeit verschiedene Akte sind, habe ich mich in meinem früheren Aufsatze zunächst auf Eccius berufen, der bei Gruchot Bd. 29 S. 1 flg. eingehend ausgeführt hat, daß die Terminsbestimmung nicht bloß ein mechanischer Akt, sondern ein Akt prozessualischer Zwangsgewalt ist; sodann auf Peters (bei Gruchot Bd. 29 S. 659), der von dieser Auffassung aus die Praxis der Gerichte rechtfertigt, wonach die Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung schon bei Einreichung der Klage zugelassen werden.

Dieser ganzen Beweisführung gegenüber bemerkt Pinner wörtlich folgendes:

> „Die Einreichung der Klage setzt also eine formelle Mitwirkung des Gerichts voraus, sie erfordert im gewissen Sinne richterliche Prüfung, sie kann als Grundlage eines vorläufigen Beschlusses dienen, folglich — beginnt mit ihr der Rechtsstreit.
>
> Diesem etwas kühnen logischen Sprunge gegenüber genügt es, einfach die Bestimmungen der Civilprozeßordnung zusammenzustellen:
>
> § 230: Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.
>
> § 235: Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit begründet.
>
> § 239: Wirkungen der Rechtshängigkeit treten mit der Erhebung der Klage ein.
>
> Die Wirkungen, die bereits mit Einreichung eintreten, die richterliche Prüfung der Ladung und der Erlaß einzelner Beschlüsse haben als charakteristisches Merkmal erstens den präparatorischen Charakter, weil sie nur das spätere Urtheil vorbereiten, zweitens aber den Umstand, daß sie auf einseitigen Vortrag ohne Gehör des Gegners erfolgen. Es giebt für sie keinen passenderen Ausdruck als **Einleitung** des Prozesses."

Pinner's Argumente sind hiernach folgende:

1. Meine Ausführungen enthielten einen logischen Sprung,
2. es genüge darauf hinzuweisen, daß nach der Civilprozeßordnung die Rechtshängigkeit mit der Zustellung eintritt,
3. Klageeinreichung und Terminsbestimmung hätten präparatorischen Charakter, erfolgten ohne Zuziehung des Gegners und seien am passendsten mit **Einleitung** des Prozesses zu bezeichnen.

Alle drei Argumente sind unzutreffend. Der Vorwurf, daß meine Ausführungen einen logischen Sprung enthalten, ist so lange nicht am Platze, als nicht gezeigt wird, welche Gedankenstufen ich ausgelassen habe. Mir ist es nicht einleuchtend, welchen logischen Fehler ich begangen haben soll, wenn ich sage: die Einreichung der Klage setzt eine Mitwirkung des Gerichts voraus, veranlaßt den Richter zu richterlicher Prüfung, ja sogar zur Fassung von Beschlüssen, die in die Interessen beider Theile einschneidend eingreifen, „folglich — beginnt der Prozeß." Worin liegt denn sonst das Wesen des Prozesses, als daß Partei und Gericht mit einander wirken, jene als beantragender, dieses als beschließender Theil? Es sollte das kein prozessualischer Akt sein, wenn die Terminsbestimmung abgelehnt wird, weil die Klageschrift wesentlichen Bedingungen angeblich nicht genügt? Kein prozessualischer Akt, obwohl so gut wie Alles für den Kläger in Frage steht? Denn ohne Terminsbestimmung kann er die Klage nicht zustellen. Es sollte kein prozessualischer Akt sein, wenn das Gericht einen Beschluß auf Einstellung der Zwangsvollstreckung faßt oder gar einen solchen auf Nichteinstellung und hiergegen Beschwerde erhoben wird und erst das Obergericht dem Beschlusse stattgiebt? Das ist alles noch kein Prozeß, weil die Klage noch nicht zugestellt ist? Aber wenn das alles keine prozessualischen Akte wären, so würden ja die Kosten dieser Akte auch bei der Kostenfestsetzung nicht angesetzt werden dürfen, denn auch hier dürfen nur Prozeßkosten liquidirt werden, und was von vornherein nicht Prozeßkosten war, kann es nicht ex post durch Zustellung der Klage werden.

Das zweite Argument Pinner's ist der Hinweis auf die Bestimmungen der Civilprozeßordnung, nach welchen die Rechtshängigkeit mit Zustellung der Klage beginnt. Sollte wirklich dieser Hinweis genügen, um mich zu widerlegen? Sicherlich nicht. Denn daß die Rechtshängigkeit mit der Zustellung der Klage eintritt, zu leugnen, ist mir niemals eingefallen. Ich habe ja gerade den Prozeßbeginn von der Rechtshängigkeit unterschieden und behauptet, daß, wenn auch die Rechtsmäßigkeit erst in einem späteren Zeitpunkte eintritt, schon frühere Akte als prozessualische zu bezeichnen sind.

Mit dem dritten Argument beweist Pinner selbst, daß es nicht genügt, mich auf die Vorschriften über die Rechtshängigkeit hinzuweisen. Denn er unternimmt es, noch darüber hinaus den Beweis zu führen, warum die vor der Zustellung liegenden Akte als prozessualische Akte nicht betrachtet werden könnten. Aber der Nachweis glückt ihm nicht. Es sollen diese Akte als prozessualische Akte um deshalb nicht betrachtet werden können, weil „sie erstens einen präparatorischen Charakter haben, indem sie nur das spätere Urtheil vorbereiten". Denselben Zweck haben ja aber alle Akte, die vor dem Urtheil liegen: die Klagezustellung selbst, alle „vorbereitenden" Schriftsätze, ja sogar die mündliche Verhandlung, die Beweisanträge und Beweiserhebungen. Sind das Alles keine prozessualischen Akte?

Jene Akte haben nach Pinner als charakteristisches Merkmal „zweitens den Umstand, daß sie auf einseitigen Vortrag ohne Gehör des Gegners erfolgen". Das ist einmal nicht durchweg richtig, weil die Beschlüsse über Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne mündliche Verhandlung nur erfolgen „können" (§ 886 Abs. 3 C. P. O.). Andererseits gehört die Anhörung des Gegners nicht zum Wesen des Prozesses. Wo das Gesetz hiervon befreit, und dies geschieht in überaus zahlreichen Fällen, ist gleichwohl Prozeß vorhanden.

Es giebt, schließt Pinner, für diese Akte keinen passenderen Ausdruck als **Einleitung** des Prozesses. Pinner will also den Gegensatz Prozeßbeginn und Rechtshängigkeit nicht gelten lassen und setzt an Stelle dessen den Gegensatz: Prozeßeinleitung

und Rechtshängigkeit. Allein damit geräth Pinner, ohne daß er es will, auf unseren Standpunkt. Denn Prozeßbeginn und Prozeßeinleitung sind gleichbedeutende Begriffe. Die Einleitung einer Sache liegt nicht vor ihr, sondern ist ein Bestandtheil derselben, ihr Beginn. Beginnt denn der Redner seine Rede nicht mit der Einleitung? Ist die Einleitung eines schriftstellerischen Werkes nicht sein Beginn? Ja beginnt nicht das Preußische Landrecht mit seiner „Einleitung" und desgleichen das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich? So sind auch Prozeßbeginn und Prozeßeinleitung gleichbedeutende Begriffe.

Verschieden hiervon ist das, was man **Vorbereitung** des Prozesses nennen könnte. Vorbereitung bei der Rede ist die Anfertigung des Konzepts und Einstudirung des Vortrages, bei dem schriftstellerischen Werke die Studien und Excerpte, beim Preußischen Landrecht die Materialien, und endlich beim Prozesse die Information durch den Anwalt und die Anfertigung der Klage in der Anwaltsstube.

Zum Schluß wendet sich Pinner noch gegen das von mir vorgebrachte Argument, daß man im Mahnverfahren den auf den Kostenpunkt eingeschränkten Zahlungsbefehl zur Zustellung zulassen wird, wenn nach Erlaß des Zahlungsbefehls gezahlt wird. Pinner setzt dem entgegen, daß dies um deshalb statthaft ist, weil der Beschluß des Gerichts auf Erlaß des Zahlungsbefehls der Prozeßbeginn ist. Damit aber giebt Pinner zu, daß Prozeßbeginn und Rechtshängigkeit nach der Civil-Prozeß-Ordnung nicht durchgehend identische Begriffe sind — denn die Rechtshängigkeit tritt erst mit der Zustellung des Befehles ein; — während er gleichzeitig die Frage offen läßt, warum grade der Gerichtsbeschluß den Prozeßbeginn darstellen soll, und nicht schon der Antrag, der den Gerichtsbeschluß extrahirt hat. Das letztere ist schon deshalb folgerichtiger, weil ja Pinner selbst wohl nicht haben will, daß der in der Hauptsache erledigte Zahlungsbefehl nur wegen der Gerichtskosten und nicht auch wegen der Anwaltskosten für den Antrag zugestellt werden soll, was aber der Fall sein müßte, wenn die Antragskosten keine **Prozeßkosten** wären.

Ein weiteres Bedenken gegen meine Auffassung hat in derselben Zeitschrift S. 372 ein Anonymus geltend gemacht. Er hält mir den § 4 der C. P. O. entgegen. Derselbe lautet:

> Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der **Erhebung** der Klage entscheidend; Früchte und Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten*) bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

Dieses Argument ist in der That schwerwiegend. Denn es ergiebt sich daraus, daß die Zustellung der auf den Kostenpunkt eingeschränkten Klage dann immer zu Unzuträglichkeiten führt, wenn der Kostenanspruch nicht mehr an dasselbe Gericht gehört, wie der Hauptanspruch, also wenn beim Amtsgerichtsprozesse der Kostenanspruch mehr als 300 Mark, beim Landgerichtsprozesse weniger als 300 Mark beträgt. Denn da, so führt der Anonymus aus, der Zeitpunkt der **Erhebung** der Klage für die Werthsberechnung maßgebend ist, so bestimmt sich eben die Zuständigkeit des Gerichts nach Fortfall der Hauptsache nach dem Betrage des übrig bleibenden Kostenanspruchs.

Ich will hiergegen nicht einwenden, daß das Gesetz, wenn es für die Werthsberechnung den Zeitpunkt der Erhebung der Klage als maßgebend hinstellte, nicht an diesen Gegensatz von Einreichung und Zustellung, sondern an die Zeit gedacht hat, die vor allen prozessualischen Akten liegt. Denn ob der Gesetzgeber hieran **gedacht** hat, ist nicht entscheidend, das Gesetz muß so angewandt werden, wie es lautet.

Ich will auch nicht deduziren, daß die Einreichung zur Erhebung der Klage gehört, daß sie der erste Schritt in der Erhebung der Klage ist, daß sie den Anfang dieses Aktes, die Zustellung das Ende desselben darstellt. Denn das Gesetz erblickt eben lediglich in dem **Zustellen** der Klageschrift die Erhebung der Klage, und es kommt hinzu, daß Einreichung und Zustellung zwei in jeder Beziehung, zeitlich oft sehr erheblich getrennte Akte sind.

Was aber jenes Argument in der That zu entkräften geeignet ist, das ist der Hinweis darauf, daß **die Geltendmachung des Kostenpunktes überhaupt nicht die Erhebung einer Klage oder die Rechtshängigkeit eines Anspruchs voraussetzt.** Weder ist es erforderlich, daß eine Hauptklage rechtshängig ist, noch braucht der Kostenanspruch selbst in einer rechtshängig zu machenden Klage geltend gemacht zu werden. Vielmehr setzt die Geltendmachung des Kostenpunktes nichts weiter voraus, als daß ein Prozeßverfahren begonnen hat, durch welches dem Gegner Kosten erwachsen sind.

So macht jeder Beklagte seinen Kostenanspruch nicht etwa in einer **Gegenklage** oder **Widerklage**, sondern ganz formlos geltend in Verbindung mit dem Abweisungsantrage, der den Antrag auf Verurtheilung in die Kosten kraft Gesetzes sogar involvirt.*) Und wie der Kostenanspruch selbst nicht durch eine „Klage" geltend gemacht zu werden braucht, so setzt er auch nicht etwa einen rechtshängigen Prozeß voraus. Das zeigt auf das Deutlichste § 243 Abs. 2. Dieser bestimmt, daß der Beklagte nach Rücknahme der Klage den Kläger in die Kosten verurtheilen lassen kann, nachdem derselbe Paragraph unmittelbar vorher in demselben Athemzuge erklärt hat, die Rücknahme der Klage habe die Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen sei. Es wird also rechtlich so angesehen, als wäre ein Rechtsstreit nie anhängig geworden, und doch hat der Beklagte das Recht, ein Urtheil im Kostenpunkt zu erwirken. Das beweist schlagend die Richtigkeit unseres Standpunktes: der Prozeß wird als nicht **rechtshängig** geworden angesehen, aber der Prozeß hat einmal **begonnen**. Und dieser begonnene Prozeß hat dem Beklagten Kosten verursacht, und das genügt

---

*) Nur nebenbei mag gesagt werden, daß das Amtsgericht in Halle, wenn es a. a. O. S. 368 gegen mich polemisirend ausführt, unter diesen Kosten seien nicht die Prozeßkosten zu verstehen, mir eine Auffassung imputirt, die mir durchaus fern gelegen hat. Ich wüßte auch nicht, wodurch ich dieses Mißverständniß verursacht hätte. Unter diesen Kosten sind selbstverständlich andere Kosten, z. B. Protestkosten zu verstehen.

*) Ich will hier, da auch diese Ansicht vom Amtsgericht Halle a. a. O. bekämpft worden ist, nochmals darauf hinweisen, daß die Vorschrift, auch von Amtswegen müsse über die Kosten erkannt werden, keine fiskalische Vorschrift ist. Die Vorschriften fiskalischer Art sind nicht in der Civilprozeßordnung, sondern im Gerichtskostengesetze geregelt, welches allerdings auf die Civilprozeßordnung öfter Bezug nimmt, welches aber die Verhältnisse des Justizfiskus wie der Parteien selbstständig ordnet und oft abweichend von dem, was zwischen den Parteien gilt.

prozessualisch, um für den Beklagten eine Kostenentscheidung herbeizuführen.

Derselbe Gesichtspunkt zieht sich durch das ganze System der Civilprozeßordnung. Ohne Klage und ohne daß eine Hauptklage schwebt, wird der Kostenanspruch überall da geltend gemacht, wo ein Prozeßverfahren, welcher Art auch immer, begonnen hat, und in welchem einem Theil auf Veranlassung des anderen Kosten erwachsen sind, so in jedem Arrest- und jedem Beschwerdeverfahren.

So ist auch hier, wo der Hauptanspruch erledigt ist, das Verfahren aber bereits begonnen hat, Kläger berechtigt, die durch dieses begonnene Verfahren erwachsenen Kosten noch in demselben Verfahren geltend zu machen. Eine eigentliche Klage ist hierzu nicht nothwendig. Wir haben ja im Grunde genommen nichts Anderes als das Korrelat des im § 243 vorgesehenen Falles vor uns, in welchem der Kläger die Klage zurücknimmt und der Beklagte eine Entscheidung über die Kosten erwirkt. Hier wie dort hat der Prozeß begonnen, ist aber keine Rechtshängigkeit vorhanden, hier wie dort sind durch den begonnenen Prozeß Kosten entstanden, die der andere Theil verursacht hat.

Das Endergebniß ist, daß, wenn nach Einreichung der Klage und vor Zustellung derselben sich die Hauptsache erledigt, im Interventionsprozeß also die Freigabe erfolgt, die Klageschrift mit diesem Bemerken zuzustellen ist.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die während der Ferien bis 15. September 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In den Entscheidungsgründen des B. U. ist die materielle Prüfung der Anträge der Parteien durch die Unterstellung zu rechtfertigen versucht, daß keine von beiden Parteien klarzulegen angestrebt habe, ihr stehe im Sinne des § 231 der C. P. O. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen urtheilsmäßigen Feststellung des betreffenden Rechtsverhältnisses zur Seite, worauf gesagt wird: „Zu einer Ausübung des Fragerechts, ob etwa die Parteien den Erfordernissen des § 231 Genüge zu leisten gewillt und im Stande wären, lag keine Veranlassung vor, da das Fragerecht nicht dazu dienen soll, der unbegründet gebliebenen Klage erst den erforderlichen Inhalt einzufügen." (Vgl. Gaupp Commentar zur C. P. O. 2. Auflage Bd. 1 S. 282 Abs. 3.) Der in dieser Weise in Bezug auf das Fragerecht formulirte Satz kann nicht als ein Grundsatz des Prozeßrechts gelten, ist vielmehr wegen der Unbestimmtheit der Worte: „der unbegründet gebliebenen Klage erst den erforderlichen Inhalt einzufügen" weder theoretisch noch praktisch von Bedeutung. Auch hat der als Autorität herangezogene Commentator der C. P. O. einen solchen Satz nicht ausgesprochen. I. C. S. i. S. Becher und Post c. Becher vom 24. Juni 1889, Nr. 137/148 89. I.

2. Der Klageantrag lautet: „festzustellen, daß das von der Bekl. bei Anlage einer Centralheizung für den Fabrikanten N. verwendete gelochte Blech seinem Wesen und seiner Wirkung nach mit dem durchlochten Bleche des Patentanspruchs Nr. 19000 übereinstimme." Die ausgesprochene Abweisung wird vom R. G. für gerechtfertigt erklärt, weil ein richterliches Urtheil nicht bestimmt ist, lediglich Thatsachen, als solche, festzustellen und in jenem Klageantrage lediglich eine derartige Feststellung angestrebt wird. I. C. S. i. S. Becher und Post c. Becher vom 24. Juni 1889, Nr. 137/148 89. I.

3. Die Anschließung setzt Identität der angefochtenen Urtheile voraus, sie muß sich auf dasselbe Urtheil beziehen, welches von dem Gegner mit der Berufung, bezw. Revision angefochten ist, es ist nicht möglich, im Wege der Anschließung ein selbständig appellables Zwischenurtheil oder ein Theilurtheil anzufechten, während die Berufung bezw. Revision gegen das Endurtheil oder ein anderes Theilurtheil eingelegt ist. Diese wesentliche Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Die Revision der Bekl. ist eingelegt gegen das Theilurtheil des O. L. G. vom 12. März 1889, die Anschlußrevision des Kl. bezieht sich dagegen auf das auf seinen Antrag auf Ergänzung des Urtheils vom 12. März 1889 ergangene Urtheil vom 30. April 1889. Das Ergänzungsurtheil ist aber (auch wenn dem Antrage auf Ergänzung stattgegeben wird) nicht als ein Theil des unvollständigen, ergänzten Urtheils, sondern als ein selbständiges Theilurtheil anzusehen und kann und muß daher, gleichviel ob dem Antrag auf Ergänzung stattgegeben wird oder derselbe abgewiesen ist, mittelst eines selbständigen Rechtsmittels angefochten werden. Das Ergänzungsurtheil erfolgt auf Grund einer völlig selbständigen neuen mündlichen Verhandlung über den angeblich in dem erlassenen Urtheile übergangenen, einer Entscheidung bedürfenden Haupt- oder Nebenanspruch, sodaß es nicht erforderlich ist, daß an der Entscheidung über den Ergänzungsantrag dieselben Richter Theil nehmen, welche das zu ergänzende Urtheil erlassen haben. Gegen jedes der beiden Urtheile, das zunächst erlassene unvollständige und das auf den Ergänzungsantrag ergehende, findet selbständige Berufung, bezw. Revision statt, für welche jede eine besondere Einlegungsfrist von der Zustellung des betreffenden Urtheils läuft, und nur für den in § 478 der C. P. O. vorgesehenen Fall, wenn innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist ein Urtheil in Gemäßheit des § 292 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt wird, ist hierin eine Ausnahme gemacht, eine Aenderung des Laufes der Frist für die gegen das ergänzte Urtheil eingelegten Rechtsmittel angeordnet, während in dem Falle, daß das Ergänzungsurtheil erst nach Ablauf der Berufungs- bezw. Revisionsfrist erfolgt oder der Antrag auf Ergänzung abgelehnt wird, die Regel, daß für beide Urtheile selbständige Rechtsmittelfristen laufen, eintritt. Die Anschlußrevision des Kl. wird aber auch dadurch nicht zulässig, daß der Kl. auch das Urtheil vom 12. März 1889 angegriffen hat. Denn da die seiner Ansicht nach erforderliche, übergangene Entscheidung über die Kosten lediglich auf dem im § 292 der C. P. O. geregelten Wege der Ergänzung des Urtheils nicht mittelst eines Rechtsmittels erfolgen kann, wie dieses nicht bloß in den Motiven (S. 224) ausgesprochen, sondern auch vom R. G. wiederholt erkannt ist (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 409, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1197), so kann der Bekl. jetzt, nachdem sein Antrag auf Ergänzung abgelehnt worden ist, nicht mittelst

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der Revision, bezw. Anschlußrevision gegen das Urtheil vom 12. März 1889, dessen Ergänzung bezüglich der Entscheidung über die Kosten beantragen und erwirken, sondern er mußte mit dem gegen das seinen Ergänzungsantrag ablehnende Urtheil vom 30. April 1889 zulässigen Rechtsmittel der Revision *dieses Urtheil* anfechten, um ein seinen Intentionen entsprechendes Ergänzungsurtheil zu erlangen. Ebensowenig wird das vom Kl. eingelegte Rechtsmittel dadurch zulässig, daß, wie die Rkl. anerkannt haben, die Anschlußrevision innerhalb der Revisionsfrist zugestellt ist. Die Frage, ob es zur Anwendung der Vorschrift in § 483 Absatz 2 der C. P. O. genügt, daß der die Anschlußberufung bezw. -Revision enthaltende Schriftsatz dem Gegner innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist zugestellt ist, oder ob die Anschließung die Bedeutung selbständiger Berufung, bezw. Revision nur dann hat, wenn die mündliche Verhandlung, in welcher der Anschließungsantrag gestellt wird, innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist liegt, kann dahin gestellt bleiben. Denn nimmt man auch das erstere an, so würde die Revision des Kl., weil die Beschwerde sich *lediglich* auf den Kostenpunkt bezieht, nach § 94 der C. P. O. unzulässig. III. C. S. in S. a. Meiding u. Gen. c. Perth vom 12. Juli 1889, Nr. 123/89 III.

4. Es ist dem O. L. G. darin beizustimmen, daß die Beschwerdeführer durch Versäumung des Widerspruchs gegen den strafandrohenden Beschluß vom 12. Januar 1889 nicht behindert sind, noch jetzt die Einrede der Unzulässigkeit der vom Königlichen L. G. zugelassenen Art der Zwangsvollstreckung zu erheben. Denn die Androhung der Strafe gemäß § 774 cit. bleibt immer nur ein Zwangsmittel im Zwangsvollstreckungsverfahren, durch welches die Erfüllung der judikatmäßigen Verpflichtung herbeigeführt werden soll. Die Ausführung des Strafbefehls fällt fort, sowohl in dem Falle, wenn der Zweck, welcher durch denselben erreicht werden sollte, erfüllt ist, also namentlich, wenn der Schuldner dem Urtheil genügt hat (vgl. a. Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. § 774 Note 3), als in dem andern Falle, wenn die Anwendung des Zwangsverfahrens auf Grund des § 774 cit. vor der Einziehung der Strafe im Beschwerdewege für unzulässig erklärt wird. Fer. Sen. i. S. Landarmenverband der Provinz Pommern c. Scheer u. Gen. vom 10. August 1889, B Nr. 86/89 IV.

5. Die Verpflichtung mehrerer Schuldner, eine ihnen gemeinschaftlich obliegende Leistung nach Verhältniß ihres Vermögens zu theilen, ist, wie das O. L. G. mit Recht annimmt, eine Gesammtleistung, zu deren Erfüllung alle Betheiligte mitwirken müssen. Um dies zu erreichen, bedarf es zwar des Handelns jedes Einzelnen, aber keine der einzelnen Handlungen kann die Gesammtleistung, d. h. die Theilung der Schuld, für sich allein herbeiführen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Die Anwendung von Strafen gegen einen Einzelnen, wenn eine Gesammtleistung geschuldet wird, hat etwas begrifflich Unmögliches zum Gegenstand. In derartigen Fällen bleibt vielmehr dem Gläubiger nur übrig, wegen Nichterfüllung des Judikats die Klage auf das Interesse anzustellen, und sich dadurch die Möglichkeit zu schaffen, eine gegen die einzelnen Verpflichteten vollstreckbare Forderung zu erwerben. Vgl. Entsch. bei Nr. 4.

7. Bei der Zwangsvollstreckung in *Ansprüche*, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, ist zwar nach § 746 der C. P. O. anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Diese Herausgabe an den Gerichtsvollzieher setzt aber selbstverständlich voraus, daß der Dritte, welcher Sachen des Schuldners in Gewahrsam hat, zur Herausgabe *bereit* ist, während anderen Falls dem Gläubiger nur übrig bleibt, sich den Anspruch auf Herausgabe zur Einziehung *überweisen* zu lassen und gegen den Drittschuldner *Klage* zu erheben, wie denn auch das Pfändungs-Pfandrecht an der *Sache* erst mit dem Zeitpunkt der Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers — sei es bei freiwilliger Herausgabe oder in Folge einer vom Gläubiger erwirkten Verurtheilung des Drittschuldners entsteht. C. P. O. §§ 745 und 746 vgl. mit §§ 713, 736 und 748. Vgl. Struckmann, Koch, Anm. 1 zu § 745 und Anm. 1 und 2 zu § 746 sowie Wilmowski und Levy, Anm. 2 zu § 746. I. C. S. i. S. Lippmann und Geffken c. Kemna vom 15. Juni 1889, Nr. 108/89 I.

11. Das Handelsrecht.

8. Wenn mehrere Personen behufs Errichtung einer Aktiengesellschaft zusammentreten und den Gesellschaftsvertrag (Art. 209 des H. G. B.) abschließen, so wollen sie damit nicht für sich, sei es als Einzelne oder als Sozietät, Rechte begründen oder erwerben, sondern sie handeln für die projektirte Aktiengesellschaft. Sie treffen Bestimmungen über deren Namen und Zweck, über die Höhe des Grundkapitals und die Aufbringung desselben, über Bestellung eines Aufsichtsraths und Vorstandes u. s. w. Alle diese Rechtshandlungen beabsichtigen, das Inslebentreten der Aktiengesellschaft vorzubereiten, und sie mit den zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlichen ökonomischen Mitteln auszustatten. Dabei macht es begrifflich keinen Unterschied, ob der Fall der Simultan- oder der Successivgründung vorliegt, und ob die Mittel in baarem Gelde bestehen, oder durch das Einbringen von Sachen beschafft werden. Sowohl in der Literatur als in der Rechtsprechung ist vorherrschend die Ansicht vertreten, daß es einer Uebertragung der im Gesellschaftsvertrage für die Aktiengesellschaft bestimmten Rechte auf letztere durch besonderen Rechtsakt nicht bedarf, daß vielmehr die Aktiengesellschaft mit ihrer Entstehung in die ihr von den Gründern ausgemachten Rechte eintritt. Zutreffend sagt Wiener (Goldschmidt, Zeitschrift für das Handelsrecht Bd. 24 S. 31): Geht der Wille der sich Verbindenden dahin, in ihrer Gesammtheit in Bezug auf das zusammengebrachte Vermögen ein vollständig selbständiges Rechtssubjekt darstellen zu wollen, welches durch besondere Organe handelt und als solches seine Rechte und Verbindlichkeiten hat — und vom Standpunkt der Vertragstheorie muß man dem Willen diese Kraft beimessen, und ihn als vorhanden annehmen —, *so fallen die Rechte aus den Einlageverpflichtungen in das Herrschaftsgebiet dieses Rechtssubjekts*. (Vgl. auch von Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 208 § 15; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 124; Ring, Aktienrecht S. 399 Nr. 4 u. s. w.). In demselben Sinne entscheidet das Plenarurtheil des R. G. vom 8. Juli 1880 (Entscheidungen Bd. II S. 303), daß ein Rechtsgeschäft, vermöge dessen ein Aktionär Einlagen auf das Grundkapital nicht in baarem Gelde, sondern in Sachen gegen Anrechnung ihres Werthes und Befriedigung durch Aktien macht, nicht als ein von dem Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft anzusehen ist. Die Begründung des Urtheils führt

unter Hinweis auf Art. 209 b des H. G. B. aus, daß die Billigung des unter der gesetzlichen Bedingung der Genehmigung abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages in der Generalversammlung der Aktionäre nicht die Abschließung eines neuen gesonderten Vertrages der Aktiengesellschaft mit dem Aktionär, welcher die nicht in baarem Gelde bestehende Einlage geleistet hat, darstelle. — Auch in dem Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 30. März 1881 (Entscheidungen Bd. V S. 21) wird ausgeführt, der vom Gesetz geordnete und von der Behörde zu kontrollirende Entstehungshergang der Aktiengesellschaft, welcher mit der Eintragung seinen Abschluß findet, gelte als ein einheitlicher. — Inwiefern das Urtheil des IV. C. S. vom 7. Mai 1888 (Entscheidungen Bd. XXI S. 244) für dieselbe Ansicht zu verwerthen sei, kann unerörtert bleiben, da es über das durch die Novelle vom 18. Juli 1884 geschaffene, hier nicht anwendbare Recht befindet. Wie dieser direkte Erwerb des im Gesellschaftsvertrage für die Aktiengesellschaft bestimmten Vermögens Seitens der letzteren rechtlich aufzufassen sei, darüber herrscht Streit. Von einer Seite wird angenommen, daß die Gründer im Gesellschaftsvertrage zu Gunsten eines Dritten, der Aktiengesellschaft, kontrahiren, und daß diese nach den heutigen Grundsätzen über Verträge zu Gunsten Dritter unmittelbar mit ihrer Entstehung die ihr ausbedungenen Rechte erwirbt (vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 124). Das frühere Preußische Obertribunal hat in mehreren Urtheilen ausgeführt, daß der Uebergang des Vermögens von der Gründergemeinschaft auf die Aktiengesellschaft durch eine im modernen Recht ausgebildete, der Begründung der Gütergemeinschaft analoge Universalsuccession vermittelt wird (vgl. Striethorst Archiv Bd. 76 S. 138, Bd. 80 S. 57). Es bedarf hier keiner Erörterung, ob einer von diesen, oder noch anderweiten Rechtskonstruktionen (vgl. Löwenfeld, das Recht der Aktiengesellschaften S. 82 flg.) beizustimmen sei, denn für die zutreffende Entscheidung genügt der vom R. G. als richtig anerkannte Rechtsgrundsatz, daß es für die Kl. zum Erwerb der ihr im Gesellschaftsvertrage vom 27. November 1883 von den vier Gründern bestimmten Vermögensrechte keines weiteren Uebertragungsaktes bedurfte. Bildet der Gesellschaftsvertrag aber die Grundlage für den Rechtserwerb einer Aktiengesellschaft, so läßt sich die Konsequenz nicht abweisen, daß die Aktiengesellschaft die ihr durch jenen Vertrag zugewendeten Vermögensstücke belastet mit denjenigen Verpflichtungen erhält, welche darauf beim Abschluß des Vertrages hafteten. Die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister hat nicht die Rechtswirkung, derartige Verpflichtungen aufzuheben, und dem neu entstandenen Rechtssubjekt von jeder Belastung befreite Vermögensstücke zuzuführen. Gehörten z. B. einzelne inferirte Sachen nicht den einbringenden Gründern, oder ruhten auf ihnen dingliche Rechte, so ist der Eigenthümer, bezüglich der dinglich Berechtigte unbehindert, seine Ansprüche gegen die Aktiengesellschaft zu verfolgen. Dasselbe muß auch von dem Anfechtungsanspruche gelten, welcher nach § 7 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 den Gläubiger ermächtigt, dasjenige, was durch eine anfechtbare Handlung aus dem Vermögen seines Schuldners veräußert oder weggegeben ist, als zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückzufordern. V. C. S. i. S. Straßen-A.-G. zu Wiesbaden c. Senuecke vom 6. Juli 1889, Nr. 79/89 V.

9. Das B. G. betrachtet ganz richtig als Gegenstand des Frachtvertrages nicht blos Dienste zum Zwecke der Ausführung eines Transports, sondern die Transportleistung selbst (das opus), welche dem Frachtführer obliegt, und findet in der gewerblichen Selbständigkeit des Transportunternehmers ein weiteres Merkmal, durch welches die strenge, dem Frachtführer nach Art. 395 des H. G. B. obliegende Haftung bedingt werde. Es erachtet daher nicht als Frachtführer denjenigen, welcher schlechthin der Herrschaft eines Anderen unterworfen ist und auf Grund eines ihm ertheilten Auftrages oder Befehls den Transport eines Gutes und die Aufsicht über dasselbe während des Transports übernimmt. Auch der See-Frachtvertrag setzt voraus, daß der Verfrachter selbstständig, für eigene Rechnung das Transportgewerbe ausübt. Denn nach Art. 477 des H. G. B. wird im Verhältniß zu Dritten auch derjenige als Rheder angesehen, welcher ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für eigene Rechnung verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Schiffer anvertraut. Entscheidend ist also auch hier, daß dem Verfrachter die Disposition über das Schiff zusteht. Der Eigenthümer des Schiffs ist, so lange eine andere Person über das Schiff disponirt, nicht als Rheder zu betrachten; der Unterverfrachter erscheint als Ladungsinteressent. Vgl. Wagner, Seerecht Bd. I S. 1 bis 3. Das Schiff ist dann auf Grund einer Sachmiethe dem Dritten überlassen und von einem Frachtvertrage zur Beförderung von Gütern im Sinne des V. Buches Tit. 5 des H. G. B. kann nicht die Rede sein. Vgl. Lewis, Kommentar (2. Auflage) Bd. I S. 240. So liegt aber die Sache auch hier. Der Kahneigenthümer respektive Steuermann und die Bootsleute erscheinen durch ihre Abhängigkeit von den Anweisungen der Bekl. als Angestellte der Letzteren, welche ja ihrerseits auch die Gefahr des ganzen Unternehmens trägt. Vgl. Ulrich im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 2 S. 320/21. I. C. S. i. S. Frankfurter Gütereisenbahn-Gesellschaft c. Neubauer vom 25. Mai 1889, Nr. 103/89 I.

10. Schadensanspruch wegen Zusammenstoßes von Seeschiffen. Auch das H. G. B. setzt für die Begründung einer Schadensersatzforderung in Uebereinstimmung mit den aus der Natur der Sache folgenden Rechtsgrundsätzen voraus, daß der Benachtheiligte in dem konkreten Falle gehandelt hat, wie ein vernünftiger Mensch unter den obwaltenden Umständen zu handeln pflegt, daß daher, falls dies unterlassen ist und in Folge dessen der Schaden sich vergrößert hat, insoweit der Kausalnexus zwischen der beschädigenden Handlung und dem Schaden hinwegfällt oder doch rechtlich nicht beachtet wird und deshalb die Schadensforderung ausgeschlossen ist. Vgl. Kierulff, Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Lübeck Bd. 2 S. 770 ff. Auch kann der Kl., welcher es zugestandener Maßen in seinem Interesse vorzog, das Schiff, anstatt es repariren zu lassen und seiner Bestimmung gemäß zu verwenden, in beschädigtem Zustande unter Aufwendung erheblicher Kosten jahrelang im Hafen liegen zu lassen, während er im Stande war, die Geldmittel für die Reparatur zu beschaffen, unmöglich behaupten, daß er den dadurch ihm entgangenen Frachtverdienst auf Grund der Fortdauer des durch die Kollision verursachten, an sich nur vorübergehenden Zustandes des Schiffes eingebüßt und daß

er seinerseits die Fortdauer dieses Zustandes nicht *gewollt* habe. — Die für gewisse singuläre Fälle über den Umfang des zu ersetzenden Schadens im H. G. B. getroffenen beschränkenden Bestimmungen, z. B. diejenigen in Art. 395, 396, 607 und 612, sind hier allerdings nicht analog anzuwenden. Daraus, daß nach Art. 736 des H. G. B. der Rheder den durch den von einer Person der Besatzung seines Schiffes verschuldeten Zusammenstoß dem anderen Schiffe und dessen Ladung „zugefügten" Schaden ohne weitere Beschränkung, als daß er nach Art. 452 nur mit Schiff und Fracht haftet, zu ersetzen hat, folgt aber nur, daß hier das in Art. 283 des H. G. B. ausgesprochene allgemeine Prinzip zur Anwendung zu kommen hat und daß der Rheder für *allen*, auch den nur *mittelbar* durch die Kollision entstandenen Schaden haftet, nicht aber, daß in allen Fällen, auch wenn der mittelbare Schaden nur durch das Hinzutreten eines ganz unverständigen Verhaltens des Beschädigten entstanden ist, der thatsächliche Kausalzusammenhang zwischen der Kollision und diesem Schaden nicht unbeachtet gelassen und damit die Ersatzpflicht des Rheders nicht als ausgeschlossen angesehen werden darf. Andererseits ist es auch unzulässig, mit der Revision ein argumentum e contrario aus der Vorschrift des Art. 823 des H. G. B. herzuleiten, nach welcher der Versicherte, wenn ein Unfall sich ereignet, verpflichtet ist, sowohl für die Rettung der versicherten Sachen als für die Abwendung größerer Nachtheile — womöglich nach Rücksprache mit dem Versicherer — thunlichst zu sorgen. Denn die hier dem Versicherten auferlegte Pflicht folgt, wie auch bei der Berathung des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben wurde (vgl. Protokolle S. 4222 fg.), keineswegs aus der Natur *des Versicherungsvertrages* und der sich daraus ergebenden Stellung des Versicherers zum Versicherten und der Art. 823 cit. enthält daher eine *besondere positive* Vorschrift, durch welche im Einklange mit den Forderungen der bona fides dem Versicherten eine negotiorum gestio für den Versicherer auferlegt wird. Aber eine solche negotiorum gestio des Kl. im Interesse der Bekl. wird ja auch garnicht von ihm *verlangt*, sondern es wird nur gefordert, daß er nach dem Eintritte des Kollisionsschadens *wie ein vernünftiger Mann* zu handeln gehabt habe, und es kann demnach dahingestellt bleiben, ob nicht die Rücksicht darauf, daß der Rheder des beschädigenden Schiffes lediglich kraft *gesetzlicher* Bestimmung für die Deliktsschuld *dritter* Personen schadensersatzpflichtig ist, eine dem Art. 823 des H. G. B. analoge Vorschrift in mindestens ebenso hohem Grade gerechtfertigt hätte, wie im Verhältnisse des Versicherten zum Versicherer, welcher Letztere dem Ersteren die Gefahren der See *vertragsmäßig und gegen Entgelt* abgenommen hat. Kl. hat sich die durch das Liegenlassen des Schiffes in beschädigtem Zustande ihm erwachsenen Nachtheile durch sein unverständiges Verhalten selbst zugezogen. Denn hielt er es nicht seinem Interesse entsprechend, die zur Reparatur des Schiffes erforderliche Aufwendung zu machen, oder konnte sein Interesse an dem Besitze des Schiffes in dessen Zustande vor der Kollision durch eine Reparatur desselben nicht gedeckt werden, so konnte und mußte er als verständiger Mann zum *alsbaldigen Verkaufe* des Schiffes schreiten, um dann die Differenz zwischen dem früheren Werthe des Schiffes in unbeschädigtem Zustande und dem Verkaufserlöse gegen die Bekl. geltend zu machen. I. C. S. i. S. Strengberg c. Riga—Lübecker Dampfschiffs-A.-G. vom 6. April 1889, Nr. 31/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

11. *Der Inhaber eines Patentes* ist (ganz abgesehen von der durch besondere Voraussetzungen bedingten Existenz von Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung seines Patentrechts) *berechtigt, gegen denjenigen*, welcher objektiv zu Unrecht (wenn auch in dem guten Glauben, daß seine zu enge Auffassung der Tragweite des betreffenden Patentrechts die richtige sei), sich berühmt, ein bestimmtes Verhalten ohne Verletzung letzteren Rechts einhalten zu dürfen, auch nach der konkreten Sachlage mit diesem Berühmen den Willen verknüpft, dementsprechend zu handeln, *auf Verurtheilung des Bekl. zur Anerkennung* der bestrittenen Bedeutung des Patentes und Tragweite des Patentrechts zu klagen, wonächst, im Falle das dem so gestellten Antrage entsprechende Urtheil Rechtskraft erlangt, die klägerischerseits behauptete Bedeutung des Patentes und Tragweite des Patentrechts in dem Rechtsverhältnisse der Parteien, als von dem Bekl. anerkannt gilt, und für dieses Rechtsverhältniß maßgebend ist. — Andererseits ist derjenige, dessen allgemeines Recht (auf freie Verwerthung seiner Einsicht und Mittel im Gewerbebetriebe, insoweit ihm nicht Verbotsgesetze oder wohlerworbene Rechte Anderer entgegenstehen), dadurch verkümmert wird, daß der Inhaber eines Patents (unter Prätension einer an sich nicht gerechtfertigten Ausdehnung seines Patentrechts) das gewerbliche Verhalten jenes Anderen, als ein auch nur objektiv patentverletzendes stigmatisirt, wohl berechtigt, durch Klage die Verurtheilung dieses Inhabers zur Anerkennung, daß des Kl. als ein unrechtmäßiges bezeichnetes Verhalten (nach der wirklichen Bedeutung des dem Bekl. ertheilten Patentes) das Patentrecht des Bekl. nicht verletze. — (Vgl. in letzterer Beziehung das sich unmittelbar auf das Recht des Markenschutzes und das Verhältniß zwischen anderen Gewerbtreibenden und dem Markenschutzberechtigten beziehende Revisionsurtheil vom 27. Oktober 1888, Rep. I 228/88, in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XXII Nr. 16.) Man kann die ersterwähnte Gattung von Klagen mit der negatorischen Klage, die letzterwähnte Gattung von Klagen mit der Beleidigungsklage parallelisiren. I. C. S. i. S. Becher und Post c. Becher vom 24. Juni 1889, Nr. 137/148 89. I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

12. Die Revision behauptet, das B. G. habe die Anwendung des § 17 des Reichsstempelabgaben-Gesetzes vom 1. Juli 1881 / 29. Mai 1885 mit Unrecht abgelehnt. Diese Vorschrift lautet in dem schließlichen Text der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 3. Juni 1885 (R. Ges. Bl. S. 179): „Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind oder auf welche die Vorschrift unter „Befreiungen" zu dieser Tarifnummer Anwendung findet, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte sind in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben (Taxen, Sporteln u. s. w.) unterworfen. Werden diese Schriftstücke indessen gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt, so unterliegen sie, neben der in Tarifnummer 4 für das Geschäft vorgeschriebenen Abgabe den in den Landesgesetzen für gerichtliche oder notarielle Aufnahmen und Beglaubigungen etwa

vorgeschriebenen Stempeln (Taxen, Sporteln u. s. w.)" Das Gesetz entzieht also nicht blos die nach Tarifnummer 4 abgabepflichtigen Geschäfte, sondern auch alle Schriftstücke über solche Geschäfte dem Landesstempel. Der Ausdruck „Schriftstücke über solche Geschäfte" ist allgemein zu verstehen und drückt dasselbe aus, was das Gesetz von 1881 im § 11 bestimmt hatte. Diese Vorschrift hatte bereits alle Schriftstücke über Bedingungen des Abschlusses eines Anschaffungsgeschäfts der Landesgesetzgebung entzogen. Dort ist bestimmt, daß die unter Nummer 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe (Taxe, Sportel u. s. w.) unterliegen. Die Tarifnummer 4 des Gesetzes von 1881 aber führt unter der Kategorie „Schlußnoten" und den gleichbedeutenden Bezeichnungen allgemein sonstige von einem oder mehreren Kontrahenten, Maklern oder Unterhändlern ausgestellte Schriftstücke über den Abschluß oder die Prolongation oder die Bedingungen des Abschlusses oder der Prolongation eines Kauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfts auf. Das Gesetz hat hiermit ausdrücklich jedes Schriftstück über irgend eine Bedingung des Geschäfts dem Reichsstempel unterworfen und damit (§ 11) der Landesgesetzgebung entzogen, aus dem klar vorliegenden Grunde, weil es sich hier überall um einen und denselben Gegenstand der Besteuerung handelt. Es ist der ausdrücklich ausgesprochene Zweck der Gesetzgebung über Erhebung von Reichsstempelabgaben gewesen, einerseits die im Handelsverkehr umlaufenden beweglichen Werthe mäßigen Stempelabgaben zu unterwerfen, andererseits Ungleichheiten der landesgesetzlichen Besteuerung ein Ende zu machen. Dies drückt § 17 des Gesetzes aus, indem er nicht blos die nach Tarifnummer 4 abgabepflichtigen Geschäfte, sondern allgemein auch „Schriftstücke über solche Geschäfte" der Landesgesetzgebung entzieht. Nur für die öffentliche Beglaubigung eines solchen Schriftstücks ist die landesgesetzliche Abgabe gestattet und in der Begründung des Gesetzes von 1881 dies damit gerechtfertigt, daß es sich insoweit um zwei verschiedene Gegenstände der Besteuerung handle, das dem R. Ges. unterliegende Schriftstück und den landesgesetzlich besteuerten Solennitätsakt. Ein Schriftstück „über das Geschäft" bleibt aber das Schriftstück auch dann, wenn darin der eine Kontrahent sich der künftigen Erfüllung der Verbindlichkeit des anderen aus dem bezüglichen Rechtsgeschäfte versichert (§ 178 des A. L. R. Thl. I Tit. 14). IV. C. S. i. S. Berliner Handelsgesellschaft c. Fiskus vom 11. Juli 1889, Nr. 160/89 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

13. Der Rechtssatz, daß der außereheliche Vater zur Alimentation seines Kindes verpflichtet sei, hat sich in Deutschland seit dem Eindringen des römischen Rechtes durch die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis ausgebildet und ist seit dem sechszehnten Jahrhundert in eine Reihe von Partikularrechten übergegangen. Auch in Hessen wurde er von den Gerichten schon frühzeitig auf Grund der Kirchenreformationsordnung vom 1. August 1570 § 9 und mit Bezug auf gemeinrechtliche Schriftsteller zur Anwendung gebracht: Vgl. Maikomesius observ. pract. fori Hass. (1667) cl. III obs. 20 pag. 217, und es sind demnächst die Rechte des Kindes auf Anerkennung und Alimentation als „natürliche Ansprüche" gesetzlich bezeichnet worden. Vgl. Verordnung vom 18. April 1792 § 14 (bei Eigenbrodt, Handbuch der Großherzoglich Hessischen Verordnungen Bd. II S. 374.) Das Großherzoglich Hessische Gesetz vom 30. Mai 1821 beseitigte jedoch alle bis dahin bestandenen Strafen des freiwilligen außerehelichen Beischlafs zwischen Personen ledigen Standes, welche in verbotenen Graden mit einander weder verwandt noch verschwägert sind (die sogenannten Fornikationsstrafen) und bestimmte zugleich, daß ein gerichtliches Verfahren, welches zum Zwecke habe, den angeblichen Vater eines unehelichen Kindes zu entdecken oder zu überführen, nicht mehr stattfinden solle. Durch konstante Rechtsübung der Hessischen Obergerichte ist festgestellt, daß dieses Gesetz nur die Erforschung der außerehelichen Vaterschaft im Prozesse verbietet, keineswegs aber die aus diesem Verhältnisse selbst für die Betheiligten entspringenden Rechte und Pflichten aufgehoben hat, daß daher insbesondere eine Klage wegen Alimentation des außerehelich erzeugten Kindes gegen den Vater, wenn sich solche auf die Behauptung stützt, daß der Bekl. sich als Vater bekannt habe, zulässig erscheint. Der Rechtstitel, aus welchem jene Alimentationspflicht abgeleitet wird, ist ausschließlich die bestehende oder doch als bestehend vorausgesetzte natürliche Verbindlichkeit aus der unehelichen Vaterschaft. Ueber diese Finalinterpretation des angeführten Partikulargesetzes durch die Hessischen Gerichte hat sich das R. G. bereits in den Entscheidungen Bd. 5 Nr. 99 S. 367 u. f. ausführlich ausgesprochen. Unter solchen Umständen können im gemeinrechtlichen Gebiete des Großherzogthums Hessen für die hier in Streit befangene Verpflichtung in Ansehung ihres Ueberganges auf die Erben keine anderen Grundsätze zur Anwendung kommen, als diejenigen sind, welche für die Alimentation ehelicher Kinder gelten; es muß also die Alimentationspflicht in dem einen wie in dem anderen Falle als eine höchst persönliche angesehen werden, die der Regel nach mit dem Tode des Verpflichteten von selbst erlischt. Vgl. Hofacke, principia jur. civ. (1787) tom. I §§ 557 bis 559. Günther, princip. jur. rom. pr. nov. II § 447. von Vangerow, Pandekten I § 260. Keller, Pandekten § 421. Sintenis, praktisches gemeines Civilrecht III § 138 zu Note 40. Eck in von Holtzendorff's Rechtslexikon 3. Auflage I S. 74. Gengler, deutsches Privatrecht I S. 771, II S. 1221 und besonders Heerwart im Archiv für civilistische Praxis Bd. 14 S. 435 fg., Bd. 17 S. 77 fg. und in der Gießer Zeitschrift Bd. 17 S. 327 fg. Büagner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht S. 137 u. f. Man hat sich zwar demgegenüber auf eine allgemeine Praxis der Deutschen Gerichte berufen, welche die Vererblichkeit des Alimentationsanspruchs des unehelichen Kindes unbeschränkt anerkenne und man hat für dieses angebliche Deutsche Gewohnheitsrecht mehrfache, zum Theile sich selbst widersprechende Gründe geltend gemacht, so namentlich einerseits, daß dasselbe von jedem besonderen Obligationsgrunde der streitigen Alimentationspflicht abgesehen und nur den Rechtssatz selber zur Anerkennung gebracht habe, andererseits, daß es an die Vorschriften des römischen Rechtes über die Alimentation der Konkubinenkinder und des kanonischen Rechts über die durch die Bande des Bluts begründete Verwandtschaft anknüpfend die Alimentationsverbindlichkeit des natürlichen Vaters in besonderer (anomaler) Weise ausgebildet habe. Vgl. u. a. Dernburg, Pandekten III § 38. Köppen, System des Erbrechts S. 172 Note 7.

Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht II § 82 und 83. Entscheidungen der vormaligen Oberappellationsgerichte zu *Oldenburg*, *Lübeck* und *Rostock* bei Seuffert Archiv Bd. 11 Nr. 42, Bd. 19 Nr. 47 und Buchta und Budde, Entscheidungen Bd. 2 S. 219. Allein so richtig es auch ist, daß der *Rechtssatz selber*, die Verpflichtung des natürlichen Vaters zur Alimentation des von ihm erzeugten Kindes, durch ein allgemeines Deutsches Gewohnheitsrecht eingeführt worden ist, so ist dies doch keineswegs in der *Anwendung* dieser Rechtsnorm in ihren einzelnen Beziehungen der Fall, es hat sich vielmehr der subjektive und objektive Umfang der Alimentationspflicht in den gemeinrechtlichen Rechtsgebieten zum Theile in Anschluß an partikuläre Vorschriften ganz verschieden entwickelt. So gehen z. B. die Meinungen der Rechtslehrer und die Entscheidungen der Gerichte über die Fragen: wem das Klagerecht auf Alimentation zustehe, — der Mutter oder dem Kinde? — welcher Maßstab bei der Bemessung des Unterhalts des Kindes anzulegen sei? — ob die Alimentationspflicht sich nur auf einen Beitrag zur Ernährung des Kindes erstrecke oder auf Gewährung des vollen Unterhaltes gehe? — endlich, ob der Anspruch auf die Lebenszeit oder nur bis zu einem gewissen Alter des unehelichen Kindes bestehe? — weit auseinander (vgl. hierzu *Büngner* a. a. O. S. 91 u. fg., S. 127 fg. *von Holzschuher*, Theorie und Kasuistik Nr. 1 S. 469 u. fg. der 2. Auflage. *Matthiae*, Controversenlexikon I S. 283 fg.) und es ist selbst die Rechtsprechung der Gerichte in Ansehung der Frage der Vererblichkeit dieses Anspruchs mindestens in diesem Jahrhundert keine gleichmäßige gewesen. Namentlich haben die ehemals *nassauischen* Obergerichte, obwohl sie früherhin vom Deliktsstandpunkte aus den Uebergang der Alimentationspflicht auf die Erben des Verpflichteten annahmen, seit etwa dem Jahre 1850 zur entgegengesetzten Ansicht mit der Begründung sich bekannt, daß jene Verbindlichkeit aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse fließe und die Zulassung einer Klage gegen den Schwängerer zu dem vom Gesetze nicht beabsichtigten Ergebnisse führen würde, daß den unehelichen Kindern dadurch ein Vorzug vor den ehelichen eingeräumt werde. Vgl. *Bertram*, nassauisches Privatrecht § 1714 und ibi cit. Umgekehrt hat das vormalige Oberappellationsgericht zu *Kiel* vor dem Jahre 1851 in Widerspruch mit der Annahme der Mittelgerichte auf Grund „der Praxis" die Vererblichkeit des fraglichen Anspruchs in Abrede gestellt, späterhin aber, wie es scheint, der Rechtsprechung der unteren Instanzen sich angeschlossen. cfr. *Falk*, Schleswig-Holsteinisches Privatrecht Bd. 4 S. 310. Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 1838 S. 215, 1839 S. 30, 1841 S. 200, 1851 S. 102. Ein allgemeines Deutsches Gewohnheitsrecht hat sich auch um so weniger bilden können, weil über die Frage, auf welchen Rechtsgrund die Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers zurückzuführen ist, sowohl in der Praxis als in der Doktrin von sehr verschiedenen Ansichten ausgegangen worden. cfr. Windscheid, Pandekten S. 475. Wo aber wie hier der Rechtsgrund zu suchen ist in der natürlichen Verwandtschaft, ist damit der Uebergang der Alimentationspflicht auf die Erben ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Spangenberg c. Wagner vom 5. Juli 1889, Nr. 117/89 III.

14. Daß der Depositar lediglich auf Grund des Umstandes, daß er an der hinterlegten Sache ein *Pfandrecht* erworben hat, die Herausgabe der Sache an den Deponenten nicht verweigern darf, ist vom B. G. nach Lex 11 Cod. depositi (4,34) verb. „vel **hypothecariam** praetendens" mit Recht angenommen unter Hinweis darauf, daß hier *nicht* in Frage stehe, ob in der *Einräumung* eines Pfandrechts nicht zugleich eine Aufhebung des Hinterlegungsvertrages enthalten sei, da im vorliegenden Falle ein Nicht-Eigenthümer hinterlegt und die Bekl. das Pfandrecht auch nicht von dem Eigenthümer der Sache erworben zu haben behauptet. Aber auch diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Für die actio depositi directa ist an sich *unerheblich*, ob der Deponent Eigenthümer der hinterlegten Sache ist oder in welchem sonstigen Verhältnisse er zu derselben steht. Vgl. Lex 1 § 39 Dig. depositi (16,3). Auch der Deponirende Nichteigenthümer braucht daher zur Begründung seiner Klage ein *besonderes* rechtliches oder thatsächliches Interesse nicht geltend zu machen und es ist mithin unerheblich, wenn Kl. es unterlassen hat näher darzulegen, daß und in welcher Weise sein Interesse als Nichteigenthümer durch die Pfändung der Papiere verletzt sei. Wenn Kl. thatsächlich die Klage lediglich im Interesse seines Bruders, ohne seinerseits ebenfalls ein Vermögensinteresse an dem Ausgange des Rechtsstreits zu haben, angestellt haben sollte, so würde die Bekl. auch hieraus einen Einwand nicht haben herleiten können, da hierin allein der von der Bekl. gegen den Kl. eingegangenen vertragsmäßigen Verpflichtung gegenüber der Thatbestand eines *dolosen* Verhaltens nicht gefunden werden kann. Vgl. Windscheid, Pandekten, § 121 Note 3, § 251 Note 3 und § 361 Note 3. I. C. S. i. S. Lippmann und Geffken c. Kemna vom 15. Juni 1889, Nr. 108/89 I.

15. Zwar wird die Vererblichkeit der sonst nicht passiv auf die Erben übergehenden Klagen nach gemeinem Rechte durch die Streiteinlassung und nach § 239 der C. P. O. durch die Klagerhebung bewirkt, allein doch immer nur soweit, als der Anspruch geltend gemacht wurde und unbeschadet der der Forderung selber inhärirenden Beschaffenheit. III. C. S. i. S. Spangenberg c. Wagner vom 5. Juli 1889, Nr. 117/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

16. Kl. war eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit und im Jahre 1859 mit der Genehmigung des Oberpräsidenten der Provinz Pommern in Stettin unter dem Namen „Pommersche Mühlenassekuranzgesellschaft" in Stettin errichtet, alsdann unter entsprechender Aenderung ihres Namens mit Genehmigung des Ministers des Innern nach Berlin verlegt. Sie war im Sinne des Sechsten Titels des Zweiten Theils des Pr. A. L. R. eine erlaubte Privatgesellschaft mit einer landespolizeilichen Aufsicht, welche im Versicherungsbetriebe ihren Grund hatte. Nach § 6 ihres Statuts faßt die Gesellschaft Beschlüsse in ihren Generalversammlungen. Weiter heißt es: „Bei allen Generalversammlungen ist eine gerichtliche oder notarielle Verhandlung aufzunehmen. Nur der Verwaltungsrath darf die Generalversammlung einberufen. Vorsitz in derselben führt der Vorsitzende des Verwaltungsraths oder dessen Stellvertreter." Versteht man nun unter der erforderten notariellen Verhandlung eine Verhandlung, bei welcher alle zur Beschlußfassung in der Generalversammlung erschienenen Mitglieder der Gesellschaft als Interessenten anzusehen sind, so entspricht die Urkunde vom 15. Dezember 1877 freilich den Erfordernissen eines Notariatsinstrumentes nicht, weil, während nach der in derselben in Bezug

genommenen Präsenzliste dreiundzwanzig namentlich bezeichnete Personen erschienen waren, welche noch dazu in der Urkunde selbst als die Erschienenen und von Person sowie als dispositionsfähig bekannt bezeichnet wurden, dem § 13 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 zuwider nur neun von ihnen die Verhandlung unterschrieben haben, während nicht angegeben ist, weshalb dies seitens der übrigen nicht geschehen und weil eines der erschienenen Mitglieder, F., nach Inhalt des Notariatsinstrumentes erblindet war, verg. § 9 Ziffer 1 Tit. 1 und § 8 Tit. 3 Thl. II der Allgemeinen Gerichtsordnung sowie § 171 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Allein es fragt sich eben, ob die erforderte notarielle Verhandlung im Sinne einer mit allen Mitgliedern, die sich an der Beschlußfassung betheiligen, aufgenommenen Verhandlung zu verstehen ist. Allerdings wird bei der vereinbarungsgemäßen Festsetzung des Erfordernisses einer notariellen Verhandlung davon auszugehen sein, daß eine dem betreffenden Notariatsgesetze entsprechende gemeint sei. Es werden daher gemäß der Natur des Aktes, um dessen Beurkundung es sich handelt, und in Bezug auf den Kreis von Interessenten, der sich danach ergiebt, die in dem Notariatsgesetze gegebenen Vorschriften anzuwenden sein. Aber es bedarf eben deshalb des Eingehens darauf, was nach der Natur eines Generalversammlungsbeschlusses das sich zur Aufnahme in einer beglaubigten Form Eignende sein kann und es wird sich alsdann fragen, ob und in welcher Weise das Notariatsgesetz für dessen Aufnahme in notarieller Form die Mittel gewährt. Es kann aber nicht unter Beiseitesetzung der erstgedachten Erörterung von dem Notariatsgesetz aus der zur Aufnahme bestimmte Akt ohne Rücksicht auf die Verträglichkeit des Erfordernisses solcher Aufnahme mit der Natur des Geschäfts, in Bezug auf welches die notarielle Verhandlung vorgeschrieben ist, festgestellt werden. Bei dieser Erörterung ergiebt sich aber zunächst, daß von einem Gegenstande der Verhandlung, wie ihn das Preußische Notariatsgesetz bei seinen Formvorschriften als Regel unterstellt, bei dem Generalversammlungsbeschluß als solchen gar nicht die Rede sein kann. Das Preußische Notariatsgesetz setzt als typische Fälle rechtsgeschäftliche Individualerklärungen voraus, die erst mit der Verlesung, Genehmigung und Vollziehung perfekt werden, so daß Alles dies einen einheitlichen Akt bildet und, sobald es zu dieser Vollendung nicht gekommen ist, nichts geschehen ist. Bei den körperschaftlich organisirten Vereinen, bei welchen die Mitglieder in Versammlungen mit Mehrheit beschließen, erfolgt mittels der Einzelbethätigungen in den im Statut vorgesehenen oder hergebrachten Formen des Stimmens die Darstellung eines Gemeinwillens. Daß eine Beschlußfassung hier erst durch das notarielle Protokoll zur Existenz käme, erscheint durchaus ausgeschlossen. Die Mitglieder müßten alsdann zu notariellem Protokoll abstimmen oder in der Lage sein, eine frühere Abstimmung durch die Unterschrift des Protokolls nochmals bestätigen und demnach durch Weigerung der Unterschrift wieder beseitigen zu können. Es gäbe überhaupt keinen Abschluß der einzelnen Beschließungsgegenstände bei der Erledigung der Tagesordnung, wenn man nicht über jeden derselben ein besonderes Notariatsprotokoll aufnehmen und zum Abschluß bringen lassen wollte. Das Notariatsprotokoll kann daher bei der Bethätigung eines Gemeinwillens durch Versammlungsbeschlüsse nicht den Zweck haben, dieselbe erst zu verwirklichen, sondern nur den, die bereits entsprechend den statutarischen und gesetzlichen Vorschriften eingetretene Verwirklichung zu beurkunden. Wollte man aber annehmen, daß alsdann doch nach dem Sinne des Erfordernisses der notariellen Verhandlung alle an der Beschlußfassung betheiligten Mitglieder dazu berufen sein müßten, durch Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls anzuerkennen, daß das Protokoll den wirklichen Hergang richtig wiedergebe, so würde auch dies in seiner Konsequenz zur Verleugnung der Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse führen müssen. Denn es würde alsdann jedes erschienene Mitglied in der Lage sein, durch seine Weigerung, das Notariatsprotokoll zu vollziehen, die gefaßten Beschlüsse um ihre Wirksamkeit zu bringen, so daß die Minderheit ihren Willen durchzusetzen vermöchte. Für die Annahme, daß die Vollziehung des Protokolls durch die Mehrheit der Erschienenen genüge, bietet das Notariatsgesetz keinen Anhalt. Auch würde schon dieses Erforderniß die Fähigkeit der Gesellschaft zu wirksamer Willensbethätigung durch Generalversammlungsbeschlüsse beeinträchtigen, da zur Gültigkeit der betreffenden Beschlußfassung noch erforderlich sein würde, daß nach solcher Beschlußfassung auch noch eine Mehrheit der Erschienenen deren Erfolgtsein zu notariellem Protokoll anerkenne, was der Sache nach auf ein neues Mehrheitsbelieben in Bezug auf den bereits gefaßten Beschluß hinausliefe. Will man es aber für ausreichend erachten, daß nur irgend einer der Erschienenen die notarielle Verhandlung unterschreibt, sofern nur von dem Notar der Grund dafür angegeben wird, weshalb die Uebrigen die Verhandlung nicht vollzogen haben, vgl. die Preußische Justizministerialverfügung vom 11. August 1866 (Justiz-Ministerial-Blatt von 1866, S. 218), — was schließlich zu der Konsequenz führen muß, daß es auch an jeder Vollziehung fehlen kann, wenn nur der Notar den Grund hierfür angiebt — so bewegt man sich eben außerhalb der Vorschriften des Notariatsgesetzes. Soll das Wesen der Generalversammlungsbeschlüsse und damit der körperschaftlichen Organisation der Gesellschaft durch das Formerforderniß unbeeinträchtigt bleiben und doch dem landrechtlichen Rechtszustande, nach welchem, außer in bestimmt bezeichneten Fällen, notarielle Beurkundungen von Hergängen lediglich auf Grund von Sinneswahrnehmungen des Notars nicht vorgesehen sind, wie dem Erfordernisse einer notariellen Verhandlung die genügende Berücksichtigung zu Theil werden, so muß man annehmen, daß unter den Personen, mit welchen der Notar verhandeln soll, diejenigen zu verstehen sind, welche die Generalversammlungsbeschlüsse herbeiführen und ihr Ergebniß feststellen und verkünden, so daß eine Verhandlung im Sinne des Notariatsgesetzes deshalb vorliegt, weil seitens dieser Personen die Hergänge in der Generalversammlung und darunter auch ihre eigenen Konstatirungen in der Notariatsurkunde als richtig wiedergegeben anerkannt werden. Diese Heraushebung der gedachten Personen als der Interessenten für das Notariatsprotokoll hat ihren guten Grund darin, daß diese die Extrahenten des Beschlusses sind und im Gegensatz zu den blos stimmenden Mitgliedern nur sie bei Prüfung der Erfüllung der Voraussetzungen für eine gültige Beschlußfassung sowie des Ergebnisses derselben unter Verantwortlichkeit handeln. Dem Erforderniß sicherer Feststellung der Ergebnisse, welches freilich der Grund der Aufstellung des Formerfordernisses ist, wird Genüge gethan, wenn der Beschluß

als stattgehabtes rechtliches Ereigniß von einem mit öffentlichem Glauben versehenen Beamten, unter gleichzeitiger Anerkennung der Richtigkeit des Bezeugten Seitens der anwesenden Mitglieder des mit der Leitung der Versammlung betrauten Gesellschaftsorgans, bezeugt wird. Daß durch die Bestimmung beabsichtigt sei, der Urkunde eine den §§ 124—126 Tit. 10 Thl. I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, vgl. § 40 des Gesetzes vom 11. Juli 1845, entsprechende Beweiskraft gegen jedes einzelne Gesellschaftsmitglied zu gewähren, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil diese Bestimmungen doch in jedem Falle gegen nicht erschienene Mitglieder außer Anwendung bleiben müßten, so daß dieser ganze Gesichtspunkt als nicht maßgebend außer Betracht zu bleiben hat, wie denn auch bei einer Beweiskraft im Sinne jener Vorschriften der Beweis eines Irrthums in umfassender Ausdehnung nicht ausgeschlossen wäre, vgl. Striethorst Bd. 92 S. 37, 325, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 45 S. 146. Was aber die Befugniß jedes einzelnen Gesellschaftsmitgliedes zur Kontrole der urkundlichen Fixirung der Ergebnisse der Generalversammlungen anlangt, so schließt die vorliegende Auffassung in Bezug auf den Interessentenkreis nicht aus, daß sich nicht jedes erschienene Gesellschaftsmitglied durch Widerspruch, sei es gegen die Richtigkeit des vom Leiter der Versammlung konstatirten oder gegen die Gültigkeit eines bestimmten Beschlusses also durch eine Sondererklärung, zum Interessenten für die Notariatsverhandlung behufs Kontrolle der Wiedergabe seiner Erklärung machen kann. Daß über diese Grenzen hinaus durch das Formerfoderniß jedem einzelnen Gesellschaftsmitgliede eine Kontrolle auf die Gefahr einer Beeinträchtigung der natürlichen Bethätigung der körperschaftlichen Organisation durch Chikane hin habe gewährt werden sollen, erscheint ausgeschlossen. Da die zur Beschlußfassung in der Generalversammlung versammelten Gesellschaftsmitglieder als solche nicht die Interessenten, mit denen die Notariatsverhandlung aufzunehmen war, sondern nur das nothwendige Substrat für die als erfolgt und als konstatirt zu beurkundende Entstehung eines als Gemeinwillen geltenden Beschlusses waren, so kommen auch nicht in Betracht dieser einzelnen versammelten Mitglieder die für sie als urkundlich Verhandelnde wegen besonderer physischer Eigenschaften geltenden Formvorschriften zur Anwendung. Der § 171 Theil 1 Titel 5 des A. L. R. erklärt die Blinden nicht für überhaupt nur bei Erfüllung bestimmter Formerfordernisse geschäftsfähig, sondern setzt nur solche vorsorgliche Formen für ihre schriftlichen Willensäußerungen fest, während sie im Allgemeinen gemäß § 24 Theil I Tit. 5 cod. Verträge schließen können, insoweit sie ihren Willen deutlich und mit Zuverlässigkeit zu äußern vermögen. Die Mitwirkung zu einem Generalversammlungbeschlusse durch Ausübung des Stimmrechts ist aber, da diese Stimmrechtsausübung in der verschiedensten Weise, auch durch Erheben der Hand oder sonstiges von jeder Bethätigung durch Schreiben oder Lesen absehendes Verhalten, erfolgen kann, nicht ohne Weiteres einem schriftlichen Verhandeln gleichzustellen. Wenn daher auch der Notar, weil er mittels der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse auch seinerseits deren gesetz- und statutengemäße Entstehung, soweit in dieser Beziehung nichts Besonderes beurkundet wird, bezeugt, die Pflicht hat, obwohl die versammelten Mitglieder nicht Verhandelnde im Sinne des Notariatsgesetzes sind, auf Ausschließung solcher Personen von der Theilnahme an der Beschlußfassung zu dringen, deren Unfähigkeit überhaupt oder in der für die Abstimmung beliebten Form einen Willen mit Zuverlässigkeit zu äußern, hervortritt, so liegt eine Verletzung dieser Pflicht hier nicht vor, da Mangels einer besonderen Anfechtung in dieser Richtung und insbesondere auch bei der vom Notar beurkundeten Dispositionsfähigkeit aller in der Präsenzliste aufgeführten Personen, also auch des erblindeten F., anzunehmen ist, daß die Abstimmungen soweit sich F. bei denselben betheiligt hat, in einer Weise erfolgt sind, welche dem F. die Aeußerung seines entsprechenden Willens in zuverlässiger Weise ermöglichte. 1 C. S. i. S. Fritze c. Deutsche Mühlen-Assekuranzgesellschaft vom 15. Juni 1889 Nr. 122/89 I.

17. Da die klägerische Gesellschaft nicht ihre Existenz und Verfassung aus einer staatlichen Verleihung geschöpft hat, sie vielmehr nur wegen des von ihr betriebenen Geschäfts der staatlichen Aufsicht, welche das Erforderniß der Genehmigung für Statutenänderungen in sich schloß, unterstand, so ist mit Niederlegung dieser Aufsicht, ebenso wie wenn ein Gesetz Geschäftsbetriebe dieser Art von der Aufsicht entbunden hätte, die Gesellschaftsregel zu einer freien, von jener Genehmigung entbundenen Fähigkeit der Bethätigung gelangt. Wenn auch das Erforderniß solcher Genehmigung, so lange es bestand, mittelbar dem einzelnen Gesellschaftsmitgliede nützlich werden konnte, so begründete es doch kein Recht des Mitgliedes auf Nichtabänderung der Gesellschaftsregel im Falle der Niederlegung der behördlichen Aufsicht. Möglicherweise können gewisse einschneidende Veränderungen nicht mehr vorgenommen werden, wenn anzunehmen ist, daß die Zuständigkeit der Gesammtheit hierfür eben im Hinblick auf die erforderliche Genehmigung der Staatsbehörde festgesetzt worden war. Dagegen liegt die Abänderlichkeit der Verfassung im Allgemeinen, um die Lebensbedingungen veränderten oder besser erkannten Verhältnissen anpassen zu können, so sehr im Wesen derartiger dem Privatinteresse ihrer Mitglieder dienender Vereine begründet, daß, wenn der Verein ungeachtet des Fortfalls der Staatsaufsicht bestehen bleibt, die im Statute vorgesehene Abänderlichkeit nicht an das Fortbestehen der Staatsaufsicht als eine Bedingung geknüpft angesehen werden kann. Im vorliegenden Falle war die Gesellschaft bereits aufgelöst und der Zustand der Liquidation war ein nothwendiger. Mag nun auch die offenbar gerade wegen des Wegfalls der Staatsaufsicht erfolgte Einsetzung der besonderen, aus sieben Personen bestehenden Liquidationskommission an Stelle der im Statut allein vorgesehenen Direktion eine Statutenänderung enthalten haben, so war dies keine im obengedachten Sinne einschneidende Veränderung. Daß die Seitens derselben erfolgende Aufstellung der zu leistenden Nachschüsse für die Mitglieder die Zahlungspflicht vorbehaltlich der erst nachträglichen Aufstellung und Prüfung der Schlußrechnung begründen sollte, entspricht durchaus dem Liquidationszweck, vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 22 S. 135 fg., und erscheint als etwas Uebliches bei Gesellschaften mit Nachschußpflicht zum Zwecke der Schuldentilgung. Insbesondere war in dieser Festsetzung gegenüber der in der früheren Generalversammlung vom 26. März 1877 getroffenen, Inhalts deren neue Beiträge erst nach Einziehung der älteren und Nachweisung ihrer Verwendung gefordert werden sollten, keine Sta-

tutenänderung, sondern nur eine durchaus zulässige Abänderung einer die Art der Handhabung der Liquidation betreffenden Maßregel. I. C. S. i. S. Fritze c. Deutsche Mühlen-Assekuranzgesellschaft vom 15. Juni 1889, Nr. 122/89 I.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

18. Die Verpflichtung der Bekl. zur Legung eines Inventars folgert der B. R. in erster Linie, unter Anwendung des § 29 Ziffer 3 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung aus der von ihm als festgestellt angenommenen Thatsache, daß die Bekl. sich beim Ableben der Erblasserin im „Sterbehause" befunden habe, indem er als Sterbehaus im Sinne dieser Vorschrift die letzte Wohnung der Erblasserin bei der Bekl., die von ersterer bei ihrer vier Tage vor ihrem Tode erfolgten Unterbringung in einer Irrenanstalt nicht aufgegeben sei, ansieht. Hierin ist, trotz der von der Revision dagegen erhobenen Bedenken, eine zutreffende Anwendung der gedachten Gesetzesvorschrift zu finden. Denn für den Begriff des Sterbehauses kann unmöglich die Oertlichkeit, an welcher der Tod des Erblassers erfolgt ist, schlechthin maßgebend sein. Vielmehr entspricht es dem klar erkennbaren Zwecke des Gesetzes, die letzte ständige Wohnung des Erblassers auch dann als Sterbehaus zu betrachten, wenn der Tod desselben in anderen Räumen nur bei vorübergehendem Aufenthalte und ohne vorheriges Aufgeben der innegehabten Wohnung erfolgt ist, da das Gesetz auf der thatsächlichen und den Lebenserfahrungen entsprechenden Vermuthung beruht, daß sich dort vornehmlich der bewegliche Nachlaß befinde und der Besitzergreifung der daselbst anwesenden Erben zugänglich sei. Ob aber in der That nur eine vorübergehende Aenderung des persönlichen Aufenthalts unter Beibehaltung der bisherigen eingerichteten Wohnung oder eine Veränderung der letzteren in dem hier in Frage stehenden Sinne stattgefunden habe, hängt wesentlich von den thatsächlichen Umständen des Falls ab. IV. C. S. i. S. Michael c. Köhler vom 11. Juli 1889, Nr. 159/89 IV.

M.

Gehören die Kosten des durch § 120a Gew. O. geordneten Verfahrens zu den „Kosten des Rechtsstreits" (§ 87 C. Pr. O.)?

Diese Frage ist von dem Ferien-C.-Sen. des Kgl. Kammergerichts durch Beschluß v. 30. Aug. 1887 (x. 481/87) mit folgender Begründung verneint worden:

Zunächst kann aus dem von der weiteren Beschwerde angezogenen § 14 G. Verf. G. für die vorliegende Entscheidung nichts entnommen werden; denn derselbe regelt nur reichsgesetzlich, welche besondere Gerichte neben den im § 13 eod. gedachten ordentlichen Gerichten, soweit sie bestehen, aufrecht erhalten werden und, soweit sie nicht bestehen, von der Landesgesetzgebung eingerichtet werden können. Der in der Beschwerde geltend gemachte fernere Gesichtspunkt, daß das Verfahren aus § 120a dem Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte unbedingt voraufzugehen habe und daß dadurch das ganze Verfahren den Charakter eines einheitlichen Rechtsstreits annehme, kann ebenso wenig als zutreffend erachtet werden. Nicht nur die entscheidenden Behörden sind verschieden und verschiedene Verfahren für beide Fälle vorgeschrieben, sondern es sind auch die in beiden Verfahren verfolgten Zwecke verschiedene. Die Verhandlung vor der besonderen Behörde kann nicht etwa als eine erstinstanzliche gerichtliche Verhandlung gelten, vielmehr ist eine außergerichtliche Vorinstanz geschaffen (vgl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 309 und Bd. 21 S. 19). Die Anrufung der Gemeindebehörde ist also nur eine Voraussetzung, um den Rechtsweg beschreiten zu können. Wie wenig es aber gerechtfertigt erscheinen kann, die im § 87 C. Pr. O. bezeichneten „Kosten des Rechtsstreits" ausdehnend auszulegen, ergiebt sich z. B. aus der genauen Bestimmung des § 638 Abs. 1 das., wann die Kosten des Mahnverfahrens als ein Theil der Kosten des Rechtsstreits anzusehen.

Wen treffen die Kosten des Interventionsprozesses bei sofortiger Anerkennung des klägerischen Eigenthums seitens des Beklagten? *)

Ueber diese nicht unbestrittene Frage spricht sich eine (in Wengler's Archiv N. Flge. VIII S. 575 abgedruckte) Entscheidung des Landgerichts Leipzig vom 29. Oktober 1886, deren Ausführungen, soviel dem Einsender bekannt, die Praxis im Königreich Sachsen allgemein beipflichtet, wie folgt aus:

Gewiß kann dem Pfandgläubiger nicht angesonnen werden, auf die bloße Behauptung eines Dritten, „er sei Eigenthümer", das Pfand freizugeben; denn ohne Kenntniß der, dieses Eigenthum begründenden Thatsachen, ist er außer Stande, sich über Anerkennung des letzteren Aufklärung zu schaffen. Andererseits kann aber auch dem Dritten nicht zugemuthet werden, neben einer Darlegung der begründenden Thatsachen auch noch die Glaubhaftmachung derselben zu bewirken, insbesondere dies auf seine Kosten zu thun. Die Anspruchsbegründung gehört zur ordnungsmäßigen Geltendmachung; die Glaubhaftmachung, nicht der Beweis, erfolgt im Prozesse.**) Will der Gläubiger den Prozeßkosten entgehen, so muß er sich über die Glaubhaftigkeit der Begründung selbst Aufklärung schaffen. Es giebt keinen Satz, welcher den Eigenthümer einer bei einem Dritten beschlagnahmten Sache nöthigen könnte, dem Beschlagnehmer gegenüber außer kurzer Darlegung seines älteren Rechts zur Vermeidung eines Prozesses noch Aufwand zu machen, um sein älteres Recht dem Gläubiger des jüngeren Pfandrechts glaubhaft erscheinen zu lassen.

In dem, was Kläger gethan, ist aber eine genügende Anspruchsbegründung enthalten. ꝛc. ꝛc. ꝛc. Demgemäß trifft den Beklagten die Schuld, daß es zur Klage gekommen ist, um so gewisser, als er zu erkennen gegeben hatte, daß wenn nicht Glaubhaftmachung erfolge, er es auf die Klage ankommen lasse. Für die Anwendbarkeit des § 89 der Civilprozeßordnung fehlt sonach die hauptsächlichste Voraussetzung.

Dr. Wm. R.

---

*) Vergl. diese Wochenschrift, XVII S. 402.

**) So a. a. O. wohl in Folge Druckfehlers. Richtig dürfte der Satz lauten: .... Geltendmachung, die Glaubhaftmachung nicht; der Beweis erfolgt im Prozesse.

Literatur.

Sammlungen.

1. P. Grübel, k. bayer. Regierungs-Registrator in Ansbach. Gemeinde-Lexikon für das Deutsche Reich. Alphabetische Zusammenstellung der selbstständigen Ortschaften und Gutsbezirke (politische Gemeinden) im deutschen Reichsgebiete nebst Angabe der einschlägigen Amtsgerichte, Verwaltungsbehörden, Landgerichte, Oberlandesgerichte und Regierungsbezirke. Selbstverlag des Verfassers 1889. 607 S. Pr. 5 M.

   Die Sammlung genügt in der That einem Bedürfniß; denn Kraatz und andere Werke sind für den Einzelnen zu theuer. Das Buch ist handlich und geschickt zusammengestellt, anscheinend auch vollständig.

2. A. Bolze, Reichsgerichtsrath: Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. VI. Leipzig, F. A. Brockhaus, 1889. 465 S. Pr. 6 M.

   Der neueste Band schließt sich in der Bearbeitung den früheren an.

3. Hermann Jastrow, Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin: Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, systematisch geordnet und herausgegeben. Berlin, J. Guttentag (D. Collin) 1889 419 S.

   Bei der Bedeutung, die die Rechtsprechung des Kammergerichts für Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat, ist das — vorzüglich durchgeführte — Unternehmen des Verfassers berechtigt. Seine saubere Arbeitsweise und seine Fähigkeit zu präzisem und klarem Ausdruck hat in der Aufgabe, 971 Rechtsgrundsätze zu redigiren, ein ergiebiges Feld gefunden. Von den Rechtsgrundsätzen umfassen Nr. 1—20 die allgemeinen Lehren, Nr. 21—390 Sachen- und Grundbuch-, Nr. 391—399 Obligationen-, Nr. 400—456 Handels-, Nr. 457—495 Familien-, Nr. 496—633 Vormundschafts-, Nr. 634—705 Erbrecht, Nr. 706—806 Gerichtliches Verfahren, Nr. 807—941 Stempel- und Kostensachen, Nr. 942—954 öffentliche rechtliche Fragen, Nr. 955—971 Standesregistersachen (bei diesem Abschnitt sind auch die Entscheidungen der früheren Appellationsgerichte berücksichtigt). Dann folgt noch ein Verzeichniß der durch veränderte Gesetzgebung veralteten Entscheidungen des Kammergerichts (im Gebiete des Zwangsversteigerungs- und Aktienrechts) und sehr ausführliche Register.

   Die Rechtsgrundsätze sind den Urtheilen des I. Civilsenats und des Strafsenats des Kammergerichts entnommen.

4. Rassow, Reichsgerichtsrath, und Küntzel, Geheimer Justizrath und vortragender Rath im Königl. preuß. Justizministerium: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Vierte Folge. Zweiter Jahrgang. 1888. (Der ganzen Reihe der Beiträge XXXII. Jahrgang). Berlin 1888, Franz Vahlen. 6 Hefte und ein Beilageheft.

   Außer Literaturbesprechungen und Gerichtsentscheidungen bringen die diesjährigen Beiträge Abhandlungen von Kohler, Dungs, Herbst, Hassenpflug, Fuld, Henriet, Meisner, von Jecklin II, Merfeld, Bendix, Pfizer, Scherer, Staub, Cohn, Kloeppel, Kühnast, Wyszomirski und Wachsmann. Eine neue und ständige Rubrik ist in den Beiträgen zur Erklärung und Würdigung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches eröffnet.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Carl Sellmann beim Amtsgericht Rostock; — Dr. Johann Heinrich Steinthal beim Hanseat. Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Dr. Daniel Hertz beim Hanseat. Oberlandesgericht Hamburg; — Hans Slack beim Landgericht Rostock; Lippmann Peyser beim Amtsgericht Wreschen; — Hermann Rumpe beim Amtsgericht I Elberfeld; — Max Lehmann beim Amtsgericht Gumbinnen; — Friedrich Robert Oswald Hautz beim Landgericht Leipzig; — Benno Palscher beim Landgericht Berlin I; — Ephraim Felix Kallmann beim Landgericht Berlin I; Rumpe bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Dr. Karl Hermann Gühne beim Amtsgericht Chemnitz; — Willy Leyser beim Landgericht Berlin I; — Max Fraenkel beim Landgericht Berlin I; — Carl Ferdinand Richard Palm beim Amtsgericht Harburg; — Krauthofer beim Amtsgericht Labischin; — Max Fronzig beim Landgericht Liegnitz; — Adolf Zimmt beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Dr. jur. Hermann Heye beim Amtsgericht Bremen; — Franz Rensing beim Landgericht Essen; — Scheffer beim Landgericht Flensburg; — Dr. Hermann Heye in Bremen beim Hanseat. Oberlandesgericht Hamburg; — August Koestlin beim Landgericht Heilbronn; — Dr. jur. Otto Kober zu Crefeld beim Amtsgericht Elberfeld I; — Carl Otto Lenthold (seither in Pulsnitz) beim Amtsgericht Dresden; — Dr. jur. Otto Kober beim Amtsgericht Barmen; — Notar Pohl beim Amtsgericht Lebach; — Paul Adolf Otto Utz beim Amtsgericht Stolp; — Karl Blum beim Landgericht Zweibrücken; — Dr. jur. Hermann Heye bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Kratz aus Neuß beim Amtsgericht Mettmann; — Ernst Rothenbach beim Landgericht Naumburg a./S.

Löschungen.

Gérard beim Landgericht Elberfeld; — Boltert beim Amtsgericht Gelnhausen; — Aronson beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Ernst Schoenamsgruber beim Amtsgericht Nördlingen; — Dr. Zander beim Landgericht Stettin; — Justizrath Schramm beim Amtsgericht Strehlen; — R. Praetzke beim Landgericht Neustrelitz; — Rechtsanwalt Ernst Emmerling beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt; — Steck beim Landgericht Ulm; — Dr. Wectewski beim Landgericht Posen; — Jul. Gülich in Blankenese beim Landgericht Altona; — Hagemann beim Landgericht Osna-

brück; — Friedrich Krug beim Landgericht Breslau; — Wilhelm Spiegelberg und Bürgermeister Wilhelm Giese beim Landgericht Rostock; — Henry Richter beim Landgericht Hechingen; — Justizrath Hermann Petzoldt beim Landgericht Passau; — Joseph Fischer beim Amtsgericht Dinkelsbrühl; — Max Hermann Mäker beim Amtsgericht Artern; — Karl Otto Leuthold beim Landgericht Bautzen; — Dr. Wilh. Schüler beim Landgericht Gießen; — Krauthofer beim Landgericht Gnesen; — Geheimer Justizrath Dr. Dorn beim Reichsgericht Leipzig; — Justizrath Friedrich Gruner beim Landgericht Weimar; — Karl Otto Leuthold beim Amtsgericht Pulsnitz; — Dr. Kober bei der Kammer für Handelssachen Crefeld; — Justizrath Seiffert beim Landgericht Oppeln; — Ernst Heinrich Potthoff beim Amtsgericht Vlotho; — Schmuker beim Amtsgericht Woldsee; — Albert Michaelsen in Tessin beim Landgericht Rostock; — Emil Gustav Maximilian von Mücke in Bernstadt beim Landgericht Bautzen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Timm in Köslin für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz in Köslin; — Hein in Schleswig für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Schleswig; — Dr. Hornler in Kassel für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kassel und Wohnsitz in Kassel; — Hagemann in Quakenbrück für den Bezirk des Landgerichts Osnabrück und Wohnsitz in Quakenbrück; — Schulheis und Gegenbaur in Fulda für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kassel und Wohnsitz in Fulda; — Hildebrand in Schönlanke für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Schönlanke; — Michaelis in Artern für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a./S. und Wohnsitz in Artern; — Hähne in Dirschau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Dirschau; — Karl Heinrich Guder in Fürstenberg a./O. für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Fürstenberg a./O.

Todesfälle.

Steck in Kirchheim; — Dr. Weclewski in Schroda; Rechtsanwalt und Notar Krug in Breslau; — Rechtsanwalt und Notar Mäker in Artern; — Notar Rozzoli in Coblenz; — Schmucker in Ulm; — Ernst Heinrich Potthoff in Vlotho; — Gromodzinski in Finsterwalde; — Dr. Friedrich Julius Steeger in Dresden; — Dr. jur. Engelhardt in Bovenden; — Oskar Clemens Irmscher in Chemnitz; — Schmidt I in Stade; — Justizrath Weber in Kiel; — Robert Karl Julius Holbein in Apolda; — Justizrath Dr. Großmann in Wiesbaden; — Justizrath Georg August Karl Meyer in Lauenburg; — Schülke in Frankfurt a./O.; — Justizrath Hoppe in Hannover; — Justizrath Friedrich Bernhard Strödel in Dresden; — Justizrath Nissen in Friedrichstadt; — Wilhelm August Plant in Chemnitz; — Justizrath Wilhelm Rautenberg I in Hannover.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 43. Berlin, 3. Oktober. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Von Ansbach kommt die betrübende Kunde, daß am 30. September 1889 der erste Redakteur unserer Wochenschrift, Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Rechtsanwalt Justizrath Haenle zu Ansbach im Alter von 75 Jahren verschieden ist.

Trauererfüllt theilen wir dieses vorläufig mit. Der Deutschen Rechtsanwaltschaft wird das Andenken an den vortrefflichen Mann, den unermüdlichen Vorkämpfer für das Ansehen und die Interessen unseres Standes, unvergeßlich sein.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

1. Der Terminkalender für das Geschäftsjahr 1890 ist am 25. September 1889 zur Versendung gelangt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur, sofern sie bis 10. Oktober 1889 dem Unterzeichneten mitgetheilt werden, berücksichtigt werden, da die in jedem einzelnen Falle anzustellenden Nachforschungen erfahrungsgemäß ergebnißlos verlaufen, wenn sie nicht in kürzester Frist nach der Versendung angestellt werden.

2. An die Einsendung der rückständigen Mitgliederbeiträge für 1890 wird nochmals mit dem Bemerken erinnert, daß die Postnachnahme am 5. Oktober 1889 erfolgen soll.

Leipzig, Salomonstraße 5, 1. Oktober 1889.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitgliederkarten für das Geschäftsjahr 1889/90 sind an die Herren Vertrauensmänner abgesandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs sind baldigst bei dem Schatzmeister Rechtsanwalt Dr. Seelig in Leipzig Scheiberstraße 13 anzubringen.

Der in der fünften ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 29. September 1889 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg.

8. Gottfried Feaner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Kaer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Julius Erythropel, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 29. September 1889.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

In der am 29. September 1889 zu Leipzig stattgehabten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1888/89 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3 347 Mitglieder gegen 3 124 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 140 702 Mark im Vorjahre auf 173 732 Mark erhöht. Der für das fünfte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 24 712 Mark, wovon indessen schon ein großer Theil hat vergeben werden müssen. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder Justizrath Anschütz, Rechtsanwalt Dr. Seelig und Rechtsanwalt Roßbach in Leipzig, sowie Rechtsanwalt Böckh in Karlsruhe wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden wiederum bestellt Justizrath Conrad Hoffmann und Rechtsanwalt Tscharmann in Leipzig. Ein Antrag des Vorstandes, zu der unerläßlichen Verstärkung des Unterstützungsfonds einen Bruchtheil der Zinsen des Unterstützungsfonds zu verwenden und dementsprechend die Satzungen zu ändern, fand nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit. Dagegen wurde von der Versammlung einstimmig dem Vorstande der Wunsch ausgesprochen, der nächsten Generalversammlung die Erhöhung des Mitgliederbeitrags von 10 auf 20 Mark, wovon 15 Mark dem Unterstützungsfonds zu überweisen, in Antrag zu bringen.

Bericht über das mit dem 30. Juni 1889 abgeschlossene fünfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Auch für das fünfte Verwaltungsjahr ist eine befriedigende Entwickelung der Hülfskasse festzustellen.

Die Mitgliederliste ergiebt für den 30. Juni 1889 eine Gesammtzahl von 3347 Mitgliedern gegen 3124 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 140 707,02 Mark auf 173 732,62 Mark erhöht. Die Anlagen erfolgten in 4 prozentigen preußischen Konsols und königlich sächsischer 3 prozentiger Rente unter Einschreibung in die bezüglichen Staatsschuldbücher. Der für das fünfte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf . . . . 24 712,26 Mark.
Es ist bis 30. Juni 1889 bereits verfügt über . . . . 12 103,50 „
bleiben zur Verfügung . . . . 12 608,76 Mark.

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 23. September 1888 in Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes und die bisherigen Rechnungsrevisoren Rechtsanwälte Justizrath Conrad Hoffmann und Tscharmann wurden wiedergewählt. An Stelle des wegen Niederlegung der Rechtsanwaltschaft ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedes Justizrath Stegemann zu Leipzig wurde der Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Julius Erythropel gewählt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Juristentag oder Anwaltstag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat zwei Sitzungen abgehalten, in welchen über Unterstützungsgesuche entschieden wurde. In einer Sitzung wurde außerdem der Antrag eines Mitgliedes der Hülfskasse auf alsbaldige Errichtung der Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse abgelehnt. Die übrigen Vorstandsgeschäfte wurden durch Rundschreiben erledigt. Aus dem Vorstand ist der Vorsitzende, Geheime Justizrath Dr. Dorn, welcher am 1. Mai 1889 in den Ruhestand getreten, ausgeschieden. Der Vorstand hat ihm für sein bisheriges höchst verdienstvolles Wirken seinen aufrichtigen Dank ausgesprochen und an seiner Stelle den Rechtsanwalt beim Reichsgericht Justizrath Bussenius als Vorsitzenden zugewählt.

Die Thätigkeit der Vertrauensmänner verdient wiederum volle Anerkennung. Neben ihren laufenden Geschäften lag ihnen die in dem vorjährigen Bericht erwähnte Berichterstattung über die Zahl der in ihrem Bezirke verstorbenen oder in Ruhestand getretenen Rechtsanwälte und die Familien- und Vermögensverhältnisse dieser Rechtsanwälte ob. Die Berichterstattung ist nahezu beendet. Die ertheilten Auskünfte werden einem Sachverständigen zur Beurtheilung darüber vorgelegt werden, ob der gewonnene Stoff bei Fortsetzung der Berichterstattung eine Reihe von Jahren hindurch die rechnerische Grundlage für die zu errichtende Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse zu liefern geeignet ist.

Von Anwaltskammern sind abermals in dankenswerthester Weise Beihülfen gegeben und zwar von:

Reichsgericht . . .	500	Mark,
Augsburg	75	„
Bamberg	300	„
Breslau	1 000	„
Celle	1 000	„
Cöln	1 000	„
Darmstadt	300	„
Frankfurt	1 000	„
Hamm	1 000	„
Jena	400	„
Marienwerder . . .	3 000	„
Latus . .	9 575	Mark.

Transport	9 575	Mark.
München	500	"
Naumburg	1 000	"
Nürnberg	500	"
Posen	500	"
Rostock	800	"
Stettin	800	"
Stuttgart	1 000	"
Zweibrücken	100	"
	14 275	Mark.

Die in dem vorjährigen Bericht erwartete Beihülfe aus dem Ertrage der von dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins ins Leben gerufenen Zeitschrift „Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" steht noch aus, weil das Unternehmen erst mit dem 1. Oktober 1889 abschließt und dann erst die Abrechnung erfolgen kann. Das Unternehmen hat als eine sehr beachtenswerthe Leistung des Standes Anerkennung gefunden und wird auch seinen Nebenzweck, der Hülfskasse ansehnliche Mittel zuzuführen, erfüllen. Den Mitgliedern der Hülfskasse, welche dasselbe durch ihre Bestellungen zunächst gesichert, gebührt nicht minder Dank, wie den Mitarbeitern, welche dasselbe in selbstloser Weise mit Aufwendung ihrer besten Kräfte gefördert haben.

An Geschenken sind eingegangen 2 785 Mark 79 Pf. Besonders zu erwähnen ist eine Zuwendung von 1 000 Mark aus Anlaß eines Berufsjubiläums, von 500 Mark, der Hälfte der Summe, welche von einer Partei aus Anlaß eines glücklich durchgeführten Prozesses ihrem Anwalt zu wohlthätigen Zwecken übergeben war, von 200 Mark, gegeben von einem ungenannten Kollegen aus Anlaß der Feier seiner silbernen Hochzeit. Die beiden letzten Geschenke sind gleich einer Anzahl kleiner Beträge dem Unterstützungsfond in der richtigen Erkenntniß zugewendet, daß dessen Bedarf leider von Jahr zu Jahr wächst, ohne daß eine entsprechende Erhöhung der Einnahmen gegenübersteht. Mögen die Kollegen diese Thatsache bei allen freudigen Anlässen recht beherzigen.

Das Geschäftsjahr 1888/89 hat 14 schwebende Unterstützungsfälle übernommen, die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 34, davon sind abgelehnt 9, im Prüfungsverfahren befindlich 6, bewilligt 33, die Gesammtsumme der Bewilligungen beträgt 9450 Mark. Bewilligungen erfolgten an Rechtsanwälte im Dienst in 4, an ausgeschiedene Rechtsanwälte in 1, an Familien von Rechtsanwälten in 3, an Wittwen und Kinder in 20, an Kinder in 5 Fällen. Wiederholte Bewilligungen haben stattgefunden an Rechtsanwälte im Dienst, bezw. deren Familien in 5, an ausgeschiedene Rechtsanwälte, bezw. deren Familien in 7, an Wittwen and Kinder in 59, an Kinder in 8 Fällen. Die Gesammtsumme der wiederholten Bewilligungen beträgt 21164 Mark. Zum vierten Male sind Bewilligungen erfolgt in 23 Fällen mit zusammen 5450 Mark. Zum fünften Male erfolgten Bewilligungen in 3 Fällen mit zusammen 800 Mark. Die Zahlungen erfolgten zumeist vierteljährlich oder monatlich, in einzelnen Fällen ist die Verwendung in das Ermessen der Vertrauensmänner gestellt.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1888 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	3	Karlsruhe	2
Bamberg	1	Kiel	3
Berlin	12	Königsberg	7
Breslau	16	Marienwerder	10
Cassel	6	München	6
Celle	16	Naumburg	10
Cöln	3	Nürnberg	1
Darmstadt	6	Posen	13
Dresden	16	Rostock	5
Frankfurt	1	Stettin	5
Hamm	3	Stuttgart	7
Jena	5	Reichsgericht	1

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg	2	Kiel	1
Berlin	2	Königsberg	1
Breslau	2	Marienwerder	4
Cassel	1	München	1
Celle	3	Naumburg	1
Dresden	3	Nürnberg	2
Hamburg	1	Posen	3
Hamm	2	Rostock	1
Karlsruhe	1	Stuttgart	2

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Reichsgericht	500	Mark	Jena	200	Mark
Augsburg	1 080	"	Karlsruhe	500	"
Bamberg	800	"	Kiel	540	"
Berlin	2 180	"	Königsberg	1 600	"
Breslau	1 890	"	Marienwerder	2 560	"
Cassel	1 040	"	München	1 000	"
Celle	3 630	"	Naumburg	550	"
Cöln	750	"	Nürnberg	600	"
Darmstadt	900	"	Posen	2 240	"
Dresden	2 100	"	Rostock	1 520	"
Frankfurt a. M.	180	"	Stettin	600	"
Hamburg	300	"	Stuttgart	1 950	"
Hamm	1 404	"			

In Anbetracht der vorauszusehenden Thatsache, daß am 1. Juli 1889 bereits über einen erheblichen Theil des für das Geschäftsjahr 1889 vorhandenen Unterstützungsfonds verfügt sein würde, hat der Schriftführer bei dem Vorstand von Neuem die in dem vorjährigen Berichte besprochene Frage angeregt, wie der Mehrbedarf beschafft werden könne. Der Schriftführer geht von der Ansicht aus, daß die Leistungen der deutschen Rechtsanwälte für Standeszwecke erheblich hinter dem Maße zurückbleiben, was andere in ähnlichen Verhältnissen befindliche Stände, ohne Beschwerde aufzubringen pflegen. Er war deshalb der Meinung, daß eine Aufforderung an die wohlhabenden Kollegen, einmal zur Verstärkung des Unterstützungsfonds 10 Mark als freiwillige Beihülfe zu gewähren, von wesentlichem Erfolg sein werde. Die Mehrheit des Vorstandes hat diese Erwartung nicht getheilt; dagegen hat der Vorschlag, einen Theil der in dem laufenden Geschäftsjahre entfallenden Zinsen des Kapitalgrundstocks dem Unterstützungsfonds zuzuweisen, Beifall gefunden. Eine solche Ueberweisung erscheint rechtlich zulässig. Zwar besagen die jederzeit abänderlichen, von dem Vorstand aufgestellten Ver-

waltungsgrundsätze, daß die Zinsen des Kapitalgrundstocks diesem zuwachsen, die Satzungen bestimmen aber über die Verwendung dieser Zinsen nichts. Sind dieselben mit dem Geschäftsabschluß zum Kapitalgrundstock geschlagen, so sind sie ein Theil desselben geworden und nicht mehr angreifbar. Nicht das Gleiche gilt aber bezüglich der Zinsen des dem Kapitalgrundstock im laufenden Geschäftsjahre erfallenden Zinsen. Nach § 3 der Satzungen sind dem Kapitalgrundstock zuzuweisen: 1. die Hälfte der Jahresbeiträge der Mitglieder, 2. die Hälfte der Beihülfen der Anwaltskammern, 3. die Schenkungen, Vermächtnisse und sonstigen außerordentlichen Zuwendungen, selbstverständlich sofern sie ohne nähere Bestimmung, insbesondere ausdrückliche Verwendung zum Unterstützungsfond gemacht sind. Um jedem Zweifel zu begegnen wird der Vorstand eine Erläuterung und Ergänzung des § 3 der Satzungen in vorstehendem Sinne bei der nächsten Generalversammlung beantragen. Wirthschaftlich wird die Maßregel durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die Zahl wirklicher Nothfälle sich in ungeahnter Weise gesteigert hat und daß dieser Thatsache gegenüber nicht ins Gewicht fallen kann, ob der Kapitalgrundstock einige Jahre früher oder später den Betrag von einer Million erreicht, ohne welche, wenn eine Versicherung mit Zwangsbeitritt aller deutschen Rechtsanwälte nicht beliebt wird, mit der endgültigen Gründung der Ruhegehaltskasse, und mehreren Millionen, ohne welche mit Gründung der Wittwen- und Waisenkasse sachgemäß nicht vorgegangen werden kann.

Ein Mittel, den Bedarf einzuschränken, wird nach wie vor mit Entschiedenheit abgelehnt werden müssen. Immer noch treten vereinzelt Stimmen auf, welche meinen, es solle unter Abänderung des § 4 der Satzungen die Gewährung von Unterstützungen durch die Mitgliedschaft bei der Hülfskasse bedingt sein. Der § 4 der Satzungen beruht auf der Anschauung, daß die Unterstützungen im Standesinteresse erfolgen und daß es deshalb keinen Unterschied begründen kann, ob der Bedürftige, dem oder dessen Hinterbliebenen Beistand geleistet werden soll, Mitglied der Kasse war oder nicht. Ueberdies läßt sich die Mitgliedschaft durch Zahlung eines, mit dem Betrage einer Unterstützung, welche sich thatsächlich in vielen Fällen als Rente fortsetzt, gar nicht im Verhältniß stehenden geringen Beitrags erwerben. Vor allen Dingen würde im Falle der gedachten Einschränkung die Hülfskasse eine Versicherungsanstalt werden und alle Vorbedingungen einer solchen in den einzelnen deutschen Staaten erlangen müssen, während sie bis auf Weiteres nur die Vorbereitung einer Versicherungsanstalt bezweckt. Daß bis zur Erreichung des Zieles auch der Schein vermieden werden muß, als könne durch die Zahlung eines überaus bescheidenen Jahresbeitrages eine einigermaßen genügende Rente für den Fall der Dienstunfähigkeit oder des Todes erworben werden, wird ohne Weiteres einleuchten. Die geringen Jahresbeiträge sind wesentlich als im Standesinteresse gegeben zu erachten und es ist in den Geschäftsberichten stets mit Nachdruck darauf hingewiesen worden, daß sich kein Rechtsanwalt irgendwie bestimmen lassen möge, mit Rücksicht auf die Unterstützungsthätigkeit der Hülfskasse von der Sorge für den Fall des Todes oder der Dienstunfähigkeit von den zu Gebote stehenden, zuverlässigen Mitteln, insbesondere der Lebensversicherung Umgang zu nehmen.

Zweierlei Art von Gesuchen wird dagegen der Vorstand in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung stets die Genehmigung versagen. So schmerzlich es vom rein menschlichen Standpunkte auch ist, so erachtet der Vorstand es doch für seine unabweisliche Pflicht die Unterstützung solcher Rechtsanwälte abzulehnen, welche als unwürdig aus dem Stande ausgeschlossen sind. Auch die Familien solcher Rechtsanwälte können nicht berücksichtigt werden. Die Gründe für diese unter III der Verwaltungsgrundsätze ausgesprochene Norm liegen klar zu Tage. Ein Theil der ausgesprochenen Ablehnungen beruht auf der Anwendung dieser Regel. Die zweite Gattung von Gesuchen betrifft Gewährung von Darlehnen in erheblichem Betrag. Eine Anzahl dieser Gesuche sind im Laufe der letzten Jahre angebracht, aber nach gepflogenem Briefwechsel, ohne daß das Gutachten des betreffenden Vorstandes der Anwaltskammer hätte eingeholt werden müssen, zurückgezogen worden. Ein Gesuch ist zwar von dem zuständigen Kammervorstande befürwortet, aber zurückgewiesen, weil es dem Sinne der Satzungs- und Verwaltungsgrundsätze nicht entsprechend gefunden wurde, ganz unsichere Anlagen zu machen. Die Gesuche gingen überdies zumeist von jungen arbeitskräftigen Rechtsanwälten aus, denen trotz zum Theil nicht unerheblicher Einkünfte aus der Berufsthätigkeit die Mittel fehlten, die während der Universitätszeit und des Vorbereitungsdienstes eingegangenen und nun fälligen Verbindlichkeiten zu decken.

Ueber die bewilligten Gesuche ist wiederum ein eingehender vertraulicher Bericht erstattet, welcher wie der vorjährige den Vertrauensmännern, den Justizverwaltungen und den Vorständen der Anwaltskammern mitgetheilt werden wird. Noch gewährt derselbe kein zuverlässiges Bild über die wirthschaftliche Lage der durch die Reichsjustizgesetze geschaffenen freien Rechtsanwaltschaft, weil viele Unterstützungen die Familien solcher älteren Rechtsanwälte betreffen, welche durch die mit dem 1. Oktober 1879 eingetretene Veränderung der Gerichtsverfassung und den Zusammenbruch älterer auf falschen Grundlagen aufgebauten anwaltlichen Ruhegehaltskassen in wirthschaftlichen Rückgang gerathen sind. Indessen mehren sich die Anzeichen, daß die Erwerbsstellung vieler Rechtsanwälte im deutschen Reich eine wenig hoffnungsreiche ist. Andrerseits ist die Annahme nicht abzuweisen, daß die Zahl derjenigen Rechtsanwälte, welchen durch eigene Tüchtigkeit und die Gunst der Umstände ein glückliches Loos zu Theil geworden ist, erheblich genug ist, um ihnen mäßige Opfer im Standesinteresse anzusinnen. Ihnen, denen auch im eigenen Interesse an der Erhaltung der nicht hoch genug zu schätzenden Selbstständigkeit und der Vertrauensstellung der Rechtsanwaltschaft beim deutschen Volke am Herzen liegen muß, gilt die Mahnung, für das Wohlergehen der minderbegünstigsten Standesgenossen, wirksam einzutreten.

Leipzig 1. Juli 1889.

Mecke.

V. Jahresrechnung

der

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1888 bis 30. Juni 1889.

A. Cassa-Conto.

Einnahme.

	ℳ	₰
1. Baarbestand am 1. Juli 1888	2 072	99
2. Von der Allgem. Deutschen Creditanstalt erhoben	9 000	—
3. Erlös von Werthpapieren des Unterstützungsfonds (10 400 Mark 4% Konsols, 7 000 Mark 3% Rente)	17 799	50
4. Schenkungen		
a) für den Kapitalgrundstock	1 987	94
b) für den Unterstützungsfond	797	85
5. Beihülfen der Anwaltskammern	14 275	—
6. Mitgliederbeiträge	33 570	—
7. Zinsen		
a) für den Kapitalgrundstock	4 980	50
b) für den Unterstützungsfond	440	20
c) für das Jahresconto	883	60
8. Erstattetes Porto	3	40
9. Zurückgekommene Unterstützungen	115	—
Summa	85 885	98

Ausgabe.

	ℳ	₰
1. Unterstützungen	27 751	50
2. Zahlung an die Allgem. Deutsche Creditanstalt	13 700	—
3. Ankauf von Werthpapieren:		
a) für den Kapitalgrundstock (3 800 Mark 4% Konsols, 500 Mark 3% Rente)	6 766	54
b) für das Jahresconto (21 000 Mark 4% Konsols, 11 500 Mark 3% Rente)	33 844	41
4. Ausgaben an Steuern, Drucksachen, Insertionsgebühren, Schreiblöhne, Porto	2 595	82
5. Bestand	1 227	71
Summa	85 885	98

B. Unterstützungs-Fond-Conto.

Einnahme.

	ℳ	₰
1. Bestand am 1. Juli 1888 inkl. Guthaben an den Kapitalgrundstock	10 386	95
2. Erlös von Werthpapieren (10 400 Mark 4% Konsols, 7 000 Mark 3% Rente)	17 799	50
3. Schenkungen	797	85
4. Zinsen	440	20
5. Zurückgekommene Unterstützungen	115	—
Summa	29 539	50

Ausgabe.

	ℳ	₰
1. Unterstützungen	27 751	50
2. Bestand	1 788	—
Summa	29 539	50

C. Kapitalgrundstock-Conto.

Einnahme.

	ℳ	₰
1. Schenkungen	1 987	94
2. Zinsen	4 960	50
Summa	6 948	44

Ausgabe.

	ℳ	₰
1. Ankauf von Werthpapieren (3 800 Mark 4% Konsols, 500 Mark 3% Rente)	6 766	54
2. Rückzahlung an den Unterstützungsfond	13	96
3. Bestand	167	94
Summa	6 948	44

D. Jahres-Conto.

Einnahme.

	ℳ	₰
1. Beihülfen der Anwaltskammern	14 275	—
2. Mitgliederbeiträge	33 570	—
3. Zinsen	863	60
4. Erstattetes Porto	3	40
Summa	48 712	—

Ausgabe.

	ℳ	₰
1. Ankauf von 21 000 Mark 4% Consols und von 11 500 Mark sächs. 3% Rente	33 844	41
2. Ausgaben	2 595	82
3. Bestand	12 271	77
Summa	48 712	—

E. Vergleichung.

a.

	ℳ	₰
1. Bestand des Unterstützungsfonds	1 788	—
2. " " Kapitalgrundstocks	167	94
3. " " Jahres-Conto	12 271	77
Summa	14 227	71

b.

	ℳ	₰
1. Baar	1 227	71
2. Guthaben bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt (8 300 + 13 700 − 9 000 Mark)	13 000	—
Summa	14 227	71

F. Berechnung

über

den nach § 3 Abs. 2 der Satzungen zwischen dem Kapitalgrundstock zu Gründung der allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und dem Unterstützungsfonds für den 1. Juli 1889 bis 30. Juni 1890 je zur Hälfte zu theilenden Betrag der Jahreseinnahmen.

	ℳ	₰
9 000 Mark 3% sächs. Rente von 1876 à 96,60	8 694	—
2 000 Mark 3% sächs. Rente von 1878 à 96,60	1 932	—
500 Mark 3% sächs. Rente von 1878 à 97,00	485	—
Zinsen von 2 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni	18	75
3 000 Mark preuß. 4% kons. Anleihe à 106,80	3 204	—
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni	30	—
18 000 Mark preuß. 4% kons. Anleihe à 106,75	19 215	—
Bestand	12 271	77
Summa	45 850	52

Hiervon erhält:

1. der Kapitalgrundstock ½, nämlich:

	ℳ	₰
9 000 Mark 4% preuß. kons. Anleihe à 106,75	9 607	50

Transport . .	9 607 ℳ 50 ₰
3 000 Mark 4 % preuß. konſ. Anleihe à 106,80	3 204 „ — „
Zinſen davon	30 „ — „
2 000 Mark 3 % ſächſ. Rente von 1878 à 96,60	1 932 „ — „
500 Mark 3 % ſächſ. Rente von 1878 à 97,00	485 „ — „
Zinſen von 2 500 Mark Rente	18 „ 75 „
7 000 Mark 3 % ſächſ. Rente von 1876 à 96,60	6 762 „ — „
Baar	886 „ 01 „
Summa	22 925 ℳ 26 ₰

2. der Unterſtützungsfond:

9 000 Mark preuß. 4 % konſ. Anleihe à 106,75	9 607 ℳ 50 ₰
2 000 Mark ſächſ. 3 % Rente von 1876 à 96,60	1 932 „ — „
Baar und Guthaben bei der Allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt .	11 385 „ 76 „
Summa	22 925 ℳ 26 ₰

G. Ueberſicht

über den Stand des Kapitalgrundſtocks am 30. Juni 1889.

1. laut Ueberſicht vom Juni 1888:	
51 000 Mark 3 % ſächſ. Rente à 96,60	49 266 ℳ — ₰
39 000 Mark 3 % ſächſ. Rente à 96,60	37 674 „ — „
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	292 „ 50 „
41 200 Mark 4 % konſol. Anleihe à 106,75	43 981 „ — „
8 500 Mark 4 % konſol. Anleihe à 106,80	9 078 „ — „
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	85 „ — „
3 300 Mark 3½ % konſol. Anleihe à 105,60	3 484 „ 80 „
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	28 „ 87 „
2. Ankauf im 5. Geſchäftsjahr:	
500 Mark 3 % ſächſ. Rente à 97,00	485 „ — „
5 800 Mark 4 % konſol. Anleihe à 106,75	6 191 „ 50 „
3. Ueberweiſung nach F. (ſ. oben) . . .	22 925 „ 26 „
Uebertrag von C. 3	167 „ 94 „
Summa	173 659 ℳ 87 ₰

Anmerkung. Die hiernach vorhandenen 100 000 Mark ſächſ. 3 % Rente, 3 300 Mark 3½ % und 67 500 Mark 4 % preuß. konſ. Anleihe ſind in das ſächſiſche, bezw. preußiſche Staatsſchuldbuch eingetragen, außerdem iſt ein Baarbeſtand von 1 053 Mark 95 Pf. vorhanden.

H. Zu Unterſtützungszwecken

auf die Zeit vom 1. Juli 1889 bis 30. Juni 1890 ſind verfügbar:

1. Uebertrag (vgl. die Ausgabe bei B. 2)	1 788 ℳ — ₰
2. In Werthpapieren (ſ. oben unter F. 2)	11 539 „ 50 „
3. Baar und bei der Allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt	11 385 „ 76 „
Summa	24 713 ℳ 26 ₰

Anmerkung. Durch vor dem 30. Juni 1889 erfolgte Bewilligung iſt über den Betrag von 12 103 Mark 50 Pf. bereits verfügt. Der Beſtand iſt abgeſehen von den Werthpapieren mit 13 000 Mark bei der Allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt angelegt und 173 Mark 76 Pf. ſind baar vorhanden.

Leipzig, am 30. Juni 1889.

Dr. Seelig.

Vom zwanzigſten deutſchen Juriſtentage.

Es war ein bedeutſames Zuſammentreffen, daß der Juriſtentag ſeine diesjährigen Berathungen, welche ausſchließlich dem Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs gewidmet waren, in Straßburg, auf dem Boden der aus jahrhundertelanger Fremdherrſchaft wiedergewonnenen Reichslande abhielt; und dieſe Bedeutung konnte den Theilnehmern, welche aus allen Gauen des Reichs zuſammengeſtrömt waren, nicht eindringlicher und erhebender zum Bewußtſein kommen, als da ſie gleich am Begrüßungsabende aus dem Munde des Seniors der einheimiſchen und der Heimath treu gebliebenen Juriſten Elſaß-Lothringens vernahmen, wie zuverſichtlich man auch in dieſen Kreiſen auf „das große Werk der einheitlichen bürgerlichen Geſetzgebung" zur Befeſtigung des Bandes zwiſchen der „in Charakter, Sinn und Sitte deutſchgebliebenen elſäſſiſchen Bürgerſchaft" und dem deutſchen Vaterlande rechne. Zu dieſem Eindrucke geſellte ſich die überaus herzliche Begrüßung und gaſtfreundliche Aufnahme, welche der Verſammlung von Seiten der ſtädtiſchen wie der Landesverwaltung bereitet wurde, um in ihr eine freudige Stimmung zu erzeugen, die erſichtlich auch ihre Arbeiten gefördert hat; während die gehaltvollen Eröffnungsworte, welche der langjährige Präſident Dr. Gneiſt zur Verſöhnung der bei dem Entwurf aufeinander geplatzten Gegenſätze hielt, in dem verſtändigungsbereiten Gange der Verhandlungen vollen Widerklang fand.

Die ſtatutenmäßige Gliederung des Juriſtentages in vier nach den Hauptrechtszweigen geſchiedene Abtheilungen konnte diesmal nicht feſtgehalten werden, weil alle vorliegenden Berathungsgegenſtände an die erſte Abtheilung (für bürgerliches Recht) gefallen wären. Es wurden daher für diesmal drei beſondere Abtheilungen gebildet und der erſten die Fragen aus dem allgemeinen Theil des Entwurfs, der zweiten die Fragen aus dem Sachen- und Obligationenrecht, der dritten die Fragen aus dem Familien- und Erbrecht zugewieſen. Die erſte Abtheilung (unter Vorſitz des Landgerichtspräſidenten Becker von Oldenburg) hatte ſich hiernach mit fünf Gegenſtänden zu beſchäftigen, von welchen ſie nur einen (über die Verſchollenheitserklärung) wegen Abweſenheit des Referenten unerledigt für den nächſten Juriſtentag zurückſtellte. Die zweite Abtheilung, unter dem Vorſitz des Senatspräſidenten beim Reichsgericht Dr. Drechsler hat die fünf ihr zugetheilten Gegenſtände alle in Berathung genommen, einen jedoch ohne ſachlichen Beſchluß auf die nächſte Verſammlung vertagt (ſ. u.). Die dritte Abtheilung, in welcher Senatspräſident Staatsrath v. Köſtlin aus Stuttgart den Vorſitz führte, hat von den ſechs ihr zugefallenen Gegenſtänden nur drei erledigt; es iſt aber zu beachten, daß die ihr vorliegende Frage der Eheſcheidungsgründe allein eine ausgedehnte Sitzung in Anſpruch nahm.

In der erſten Abtheilung führten zwei Fragen zu einer lebhafteren Verhandlung. In Betreff der Verjährung war die Abtheilung mit den Gutachtern und den Referenten im Allgemeinen darüber einverſtanden, daß „die Anſpruchsverjährung im Sinne des Entwurfs" — d. h. in dem Sinne, daß nur der „Anſpruch," nicht das Recht verjähre und nach einer

sehr unsicheren Unterscheidung Einreden theils verjähren würden, theils nicht — „nicht beizubehalten ist". Von den positiven Sätzen dagegen, welche die Referenten zur Regelung der Wirkung der erlöschenden Verjährung empfohlen hatten, wurde der erste, grundlegende: „von den der Verjährung unterworfenen Rechten und Rechtsverhältnissen darf nach Ablauf der Verjährungszeit ein rechtlich wirksamer Rest nicht zurückbleiben" mit geringer Mehrheit abgelehnt, wohl nicht so sehr seines Wortlauts wegen, der in dem Sinne des negativen Antrags entsprach, als weil die Referenten in ihren Erläuterungen vorausgesetzt hatten, daß die Verjährung durch den Richter von Amtswegen zu berücksichtigen sei, während mehrere der Praxis angehörende Redner sich nachdrücklich dagegen aussprachen. Die weiteren Sätze des Antrags der Referenten, welche theils Folgen, theils Ausnahmen des ersten Satzes aussprachen, wurden mit überwiegender Mehrheit angenommen: „daß auch die Geltendmachung des verjährten Rechts im Wege der Feststellungsklage oder Einrede ausgeschlossen sein müsse; gleichwohl die Aufrechnung mit verjährten Forderungen zu gewähren sei, wenn zur Zeit des Eintritts der Möglichkeit der Aufrechnung die Verjährung noch nicht vollendet war; daß durch die bloße Schuldverjährung nicht auch ein Pfandrecht unterzugehen brauche, und daß es rechtlich möglich bleiben müsse, auf die verjährte Schuld Leistungen zu machen, deren Rückforderung ausgeschlossen sei."

Noch länger beschäftigte sich die Abtheilung mit den Bestimmungen des Entwurfs über den Irrthum bei Willenserklärungen, welche in dem Satze des § 98 gipfeln, daß „die Willenserklärung nichtig ist, wenn der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthum des Urhebers beruht und anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntniß der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde." Sowohl die vorliegenden Gutachten als die Referenten sprachen sich in verschiedenen Richtungen aus. Die Abtheilung trat zunächst fast einstimmig der Ansicht des ersten Referenten entgegen, das Gesetz solle die Frage offen lassen, inwieweit der Irrthum die Existenz einer Willenserklärung ausschließe und nur allgemein eine Ersatzpflicht desjenigen aussprechen, welcher durch Kundgebung eines nicht existirenden Willens einen andern geschädigt hat. Auch waren die meisten Redner mit dem zweiten Referenten und einem Gutachter darüber einverstanden, daß es für die Gültigkeit der Willenserklärung oder vielmehr des darauf beruhenden Rechtsgeschäfts in erster Reihe nicht darauf ankommen dürfe, was der Urheber bei sich gemeint, sondern auf das, was er geäußert und in Folge dessen der andere Theil als seine Meinung annehmen mußte oder durfte, und erst in zweiter Reihe für offenbare Härten, welche aus dem Festhalten an einer irrigen Erklärung sich ergeben würden, billige Abhülfe zu gewähren sei. Nachdem eine Reihe von Anträgen zurückgezogen oder abgelehnt war, verständigte sich endlich eine ansehnliche Mehrheit über den in einem Punkte abgeänderten Antrag des zweiten Referenten, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß damit nur im allgemeinen die Richtung der Gesetzgebung bezeichnet sein solle. Der Beschluß der Abtheilung lautet hiernach: §§ 98 bis 102 sind nach folgenden Grundsätzen zu ändern: §§ 98, 99. Wer in dem Ausdruck seines Willens fehlgriff oder wer eine Verwechslung beging, kann die Willenserklärung anfechten, wenn der Fehlgriff oder die Verwechslung einen nach der allgemeinen Verkehrssitte wesentlichen Punkt betraf. Er muß jedoch demjenigen, der auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertraute, den dadurch erlittenen Schaden ersetzen. Auch nicht vermögensrechtlicher Schaden kommt in Betracht. § 222 findet Anwendung. § 101. Dem Fehlgriff im Ausdruck steht es gleich, wenn die Willenserklärung durch die Personen oder Anstalten, welche der Erklärende zur Uebermittlung seiner Erklärung gewählt hat, entstellt übermittelt wird, höhere Gewalt ausgenommen. §§ 100 und 102 sind fortzulassen.

Auf die Frage, „soll die Konventionalstrafe lediglich der freien Vereinbarung unterliegen oder an gesetzliche oder richterliche Schranken gebunden werden?" hatten sich die erstatteten Gutachten mit dem Entwurf für volle Vertragsfreiheit auch in dieser Richtung erklärt. In der Abtheilung sprachen sich jedoch beide Referenten und alle Redner in entgegengesetztem Sinne aus und wurde der Antrag der Referenten zum Beschluß erhoben: „es empfiehlt sich, gegenüber allen Konventionalstrafen ein richterliches Ermäßigungsrecht einzuführen," wobei stillschweigend vorausgesetzt ist, daß von gesetzlichen Grenzen der Konventionalstrafe abzusehen sei. — Ueber die Behandlung der Pertinenzen endlich sprach sich die Abtheilung nach Anhörung der Berichte ohne Debatte dahin aus, es sei (entgegen dem Entwurf) „im Gesetze nicht auszusprechen, daß das die Zubehöreigenschaft begründende Verhältniß zwischen Haupt- und Dienstsache nur durch den Eigenthümer hergestellt werden könne;" dagegen solle (gleichfalls entgegen dem Entwurf) das Zubehör einer Sache nur mit derselben Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können. Endlich soll der Entwurf dahin ergänzt werden, daß „dem Grundsatze der sachenrechtlichen Verbindung von Hauptsache und Zubehör in einer Reihe von einzelnen Bestimmungen Rechnung getragen werde," übrigens „wären die Bestimmungen des Entwurfs über die Wirkung des Zubehörverhältnisses im Wesentlichen beizubehalten."

Zu der Frage, ob das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters beizubehalten, lagen der zweiten Abtheilung ein verneinendes und ein bejahendes Gutachten vor. Die beiden Referenten sprachen sich jedoch für eine beschränkte Beibehaltung des Vorrechts aus und ihr gemeinschaftlicher Antrag wurde nach einer sehr lebhaften Verhandlung unter Ausscheidung eines Punktes in folgender Fassung angenommen: „Es empfiehlt sich, das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters und Vermiethers beizubehalten, und zwar in der diesem Rechte im § 521 Absatz 1—4 des Entwurfes e. b. G. gegebenen Gestaltung und mit folgenden Maßgaben: daß einmal das Pfandrecht für den künftigen Miethzins, falls der Vertrag nicht mehr auf ein Jahr läuft, auf die Zeit bis zu seinem Ablaufe, andernfalls auf das laufende Kalenderjahr und ein darauf folgendes Jahr zu gewähren; daß der Verpächter und Vermiether nicht berechtigt ist, der Entfernung der Pfandsachen zu widersprechen, sofern so viel Pfandsachen auf dem Mieth- beziehungsweise Pachtgrundstücke zurückbleiben, als zur Deckung der Forderungen, für welche das Pfandrecht gewährt wird, hinreichen; daß dagegen das Pfandrecht auch auszudehnen ist auf die dem andern Ehegatten und den Kindern des Schuldners gehörigen eingebrachten Sachen, so lange die häusliche Gemeinschaft derselben mit dem Schuldner dauert."

Bei Annahme des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miethe" hatte der vorjährige Juristentag ausdrücklich besondere Bestimmungen für den Fall der Zwangsversteigerung vorbehalten. Die zweite Abtheilung nahm zu dieser ihr vorliegenden Frage den Antrag des Referenten an: Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethe" ist im Falle der Zwangsversteigerung folgendermaßen zu modificiren: 1. In das Grundbuch eingetragene Gläubiger sind berechtigt, den zwangsweisen Verkauf des Grundstücks ohne Rücksicht auf die bestehenden Miethverträge zu begehren, falls das Miethrecht nicht eingetragen oder später eingetragen ist. Das Miethrecht endigt in diesem Falle mit dem Ablauf der gesetzlichen Kündigungs- oder Räumungszeit. 2. Das eingetragene Miethrecht bleibt bestehen, wenn die Zwangsversteigerung auf Antrag später eingetragener oder nicht eingetragener Gläubiger erfolgt. Der neue Erwerber tritt in den Miethvertrag ein. 3. Ist der Miethvertrag in öffentlicher Urkunde errichtet, so ist auf Antrag des Miethers das Miethverhältniß in das Grundbuch einzutragen. 4. Das nicht eingetragene Miethrecht ist im Falle der Zwangsversteigerung anzumelden. Das angemeldete Miethrecht sowie das in den Verkaufsbedingungen angezeigte Miethrecht bleibt bestehen, wenn die Zwangsversteigerung auf den Antrag nicht eingetragener Gläubiger erfolgt. 5. Bei der Zwangsversteigerung ist das Grundstück mit und ohne Uebernahme des Miethvertrages auszubieten. Das Miethrecht bleibt bestehen, wenn durch ein mit

Uebernahme des Miethvertrags abgegebenes Gebot die vorhergehenden Gläubiger befriedigt werden.

Der wichtigste Gegenstand, welcher die Abtheilung beschäftigte, war die Erörterung der Frage, ob die im Entwurf vorgesehenen Arten des Pfandrechts an Grundstücken einschließlich der Grundschuld beizubehalten seien. Das einzige darüber vorliegende Gutachten sprach sich grundsätzlich dahin aus, die doppelte Gestalt, welche der Entwurf der Verkehrshypothek, als Buch- und Briefhypothek gegeben, mit der Grundschuld zu einer Briefhypothek als rein dinglicher Geldforderung zu verschmelzen und mit allen für den Immobiliarkredit und die Begebungsfähigkeit möglichen Privilegien, auch als Eigenthümerhypothek, auszustatten, daneben aber die accessorische Sicherheitshypothek des Entwurfs ohne Hypothekenbrief und Verkehrsprivilegien zu stellen; jedenfalls wollte das Gutachten die Buchhypothek als normale Verkehrshypothek aus dem System des Entwurfs streichen. Von den beiden Referenten wollte der eine nur eine Form der Hypothek, nämlich die Briefhypothek, jedoch mit Spielraum in einzelnen Beziehungen, der andere erklärte sich für Beibehaltung aller Formen des Entwurfs. Nachdem die grundsätzlich verschiedenen Anschauungen ausgetauscht waren, beschloß die Abtheilung, die weitere Verhandlung dem nächsten Juristentage zu überlassen.

Die beiden andern ihr vorgelegten Fragen beantwortete die zweite Abtheilung durch die Beschlüsse: „Das Pfandrecht des Werkmeisters an beweglichen Sachen (§ 574 d. E.) ist auf unbewegliche Sachen nicht auszudehnen" und: „Es empfiehlt sich, das Privatpfändungsrecht soweit und nur insoweit beizubehalten, als es sich auf die Beschädigung von Grundstücken durch Thiere bezieht, die nähere Regelung aber den Landesgesetzgebungen zu überweisen."

Bei der Frage über die Regelung des Verhältnisses der Miterben und ihre Auseinandersetzung, welche von der dritten Abtheilung zuerst in Angriff genommen wurde, handelte es sich um den Gegensatz des römischen Rechts, dessen Grundsätze der Entwurf aufgenommen hat, und des preußischen Landrechts, für dessen auf deutschrechtlichen Grundgedanken ruhende Ordnung des Verhältnisses sich im Allgemeinen die beiden vorliegenden Gutachten aussprachen. Der Referent hatte seine vermittelnde Ansicht in neun, zum Theil wieder ins einzelne gegliederten Sätzen niedergelegt. Die Abtheilung erhob einen von anderer Seite gestellten Antrag zum Beschlusse: 1. Die Miterben können über den Aktivnachlaß und dessen Bestandtheile bis zu der unter ihnen erfolgenden Auseinandersetzung nur gemeinschaftlich verfügen. 2. Die Miterben haften für die Nachlaßschulden gemeinschaftlich und solidarisch, soweit sie den Nachlaß besitzen oder erwerben. Die Miterben können indessen diese Haftung durch eine Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen ablehnen beziehungsweise beschränken.

Gegenüber der durch den Entwurf beabsichtigten Abschaffung der wechselseitigen Testamente nahm die Abtheilung den vom Referenten in Uebereinstimmung mit den beiden Gutachtern gestellten Antrag an: „Gemeinschaftliche Testamente können nur von Ehegatten oder Verlobten errichtet werden. Die Gültigkeit des von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testaments ist durch das Zustandekommen der Ehe bedingt."

Die letzte von der dritten Abtheilung erledigte Frage über die Gestaltung der Ehescheidungsgründe regte die weitaus stärkste Betheiligung unter den Mitgliedern des Juristentages an, so daß die hierbei im Plenarsaale tagende Abtheilung ganz das Aussehen des Plenums erhielt. Gegen das System der Ehescheidungsgründe des Entwurfs wurden von Gutachtern und Antragstellern in zweifacher Richtung Angriffe erhoben: einmal gegen den Grundsatz, daß nur ein Verschulden eines Ehegatten die Scheidung begründen soll; dann gegen die, neben nur drei absolute d. h. einen unbedingten Anspruch erzeugende Ehescheidungsgründe (Ehebruch und die ihm gleichgestellten Verbrechen gegen §§ 171, 175b Strafgesetzbuchs, Lebensnachstellung und bösliche Verlassung) gestellte umfassende Bestimmung des § 1444, daß unter der, durch einzelne Beispiele nur erläuterten allgemeinen Voraussetzung einer „schweren Verletzung der ehelichen Pflichten" durch welche „eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet worden, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann" dem richterlichen Ermessen die Scheidung oder zeitige Trennung überlassen ist, je nachdem die Umstände des Falles die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausschließen oder nicht. Die lange und bewegte Verhandlung schloß mit der Annahme des kombinirten Antrages: „Die Ehescheidungsgründe sind nicht auf Fälle einer Verschuldung zu beschränken; jedenfalls ist unheilbarer Wahnsinn als Ehescheidungsgrund anzuerkennen. Eine clausula generalis im Sinne des § 1444 des Entwurfs soll nur gegeben werden für die Fälle unmittelbarer Feindseligkeit des Ehegatten gegen den anderen (schwere Mißhandlungen, Beleidigungen und sonstige Verfolgungen), insoweit dadurch nach richterlichem Ermessen die Ehe unerträglich gemacht erscheint."*)

Dieser letzte Gegenstand war der einzige, welcher von einer Abtheilung dem Plenum zur Berathung überwiesen wurde. Nachdem aber in der Schlußsitzung des Plenums über der stattlichen Reihe übersichtlicher Vorträge der Abtheilungsreferenten über die dem Plenum nur zur Kenntnißnahme überwiesenen Beschlüsse der Abtheilungen die Zeit schon weit vorgerückt war, beschloß das Plenum auch in dieser Sache den vom Referenten erstatteten Bericht nur zur Kenntniß zu nehmen.

Man wird dem zwanzigsten Juristentage das Zeugniß einer unbefangenen und sachlichen Prüfung des Entwurfs nicht versagen können, welche das Werk der Verständigung über seine fernere Gestaltung doch wieder um ein gutes Stück gefördert haben dürfte. Darüber macht sich ja wohl Niemand ein Hehl, daß der Werth der Arbeiten dieser Wanderversammlung nicht sowohl auf ihren Beschlüssen ruht, deren Fassung immer mehr oder minder von parlamentarischen und unparlamentarischen Zufällen abhängt, als in der Verbindung sachkundiger und sorgfältiger Gutachten und Berichte mit den unvorbereiteten, aber aus der Frische des Rechtslebens kommenden und seine Erfahrungen abspiegelnden Aeußerungen der gelegentlichen Theilnehmer.

*) Alle andern Ehescheidungsgründe sind nach Art der sog. absoluten Ehescheidungsgründe genau und bestimmt zu bezeichnen.

Kl.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 44 und 45. Berlin, 10. Oktober. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe im Betrage von 1000 Mark zugewendet, der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der verbindlichste Dank ausgesprochen.

In dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung, welche das Getrenntleben der Ehefrau von dem Ehemanne während des Scheidungsprozesses und die Verpflichtung des Ehemannes, die Kosten des Unterhalts der Frau während des Getrenntlebens zu tragen, zum Gegenstande hat, ist der Werth des Streitgegenstandes bezüglich dieser Verpflichtung gemäß § 3 der Civilprozeßordnung von dem Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 8. Juli 1889 B. Nr. 5/58 IV.

Durch einstweilige Verfügung des Landgerichts war auf den Antrag der Klägerin, welche mit ihrem Ehemanne, dem Beklagten, im Scheidungsprozesse steht, derselben gestattet, während der Dauer des Prozesses von dem Beklagten getrennt zu leben und die in der Ehe erzeugte Tochter bei sich zu behalten, auch ferner angeordnet, daß der Beklagte gehalten sei, der Klägerin für die Zeit des Getrenntlebens an Alimenten 600 Mark monatlich zu zahlen und derselben verschiedene in seinem Besitze befindliche Sachen herauszugeben.

Auf den von dem Beklagten erhobenen Widerspruch setzte das Landgericht durch Urtheil, indem im Weiteren die einstweilige Verfügung aufrecht erhalten wurde, den Betrag der von dem Beklagten zu entrichtenden Alimente auf 400 Mark für den Monat herab und wies den Antrag der Klägerin bezüglich der Herausgabe von Sachen in Ansehung einzelner Gegenstände zurück.

Gegen dieses Urtheil legten beide Theile die Berufung ein, die Klägerin, weil die einstweilige Verfügung nicht in vollem Umfange aufrecht erhalten war, der Beklagte, weil der Klägerin die Tochter für die Dauer des Scheidungsprozesses belassen, der monatliche Alimentationsbeitrag nicht auf nur 200 Mark festgesetzt und hinsichtlich des Verlangens der Klägerin wegen Herausgabe von Sachen nicht durchweg seinem Antrage entsprechend erkannt war. Beide Berufungen wurden demnächst zurückgenommen.

Nachdem der Werth des Streitgegenstandes für die erste Instanz auf 10 000 Mark festgesetzt war, beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, gestützt auf die Vorschrift des § 9 Absatz 2 der Civilprozeßordnung, die Höhe des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz unter Zugrundelegung des zwölfundeinhalbfachen Betrages des Jahresbezuges der noch streitig gewesenen Alimente auf 60 000 bis 62 000 Mark zu bestimmen. Das Berufungsgericht lehnte durch Beschluß den Antrag ab und setzte mit Rücksicht darauf, daß in der Berufungsinstanz das ursprüngliche Streitobjekt durch Ausscheidung eines Theils der erhobenen Ansprüche herabgemindert war, den Streitwerth für diese Instanz auf 7000 Mark fest, indem es erwogt daß die, das allgemeine Prinzip des § 3 der Civilprozeßordnung einschränkende, Vorschrift des § 9 Absatz 2 daselbst dann nicht zur Anwendung geeignet erscheine, wenn nach Lage der Sache nicht anzunehmen sei, daß die Zeitdauer des Bezuges eine längere Frist, insbesondere eine solche von zwölfundeinhalb Jahren oder darüber erreiche, und dies im vorliegenden Falle, in welchem ein Alimentationsbezug während der Dauer eines Ehe-

scheidungsprozesses in Frage stehe, zutreffe, indem ein solcher Prozeß erfahrungsmäßig nach dem gewöhnlichen Laufe in einem Jahre zur Entscheidung gelange, so daß es angemessen erscheine, bei der Bestimmung der Höhe des Streitgegenstandes, soweit die Alimentation in Betracht komme, nur den einjährigen Betrag der zu gewährenden Alimente als Streitwerth anzunehmen.

Gegen diesen Beschluß erhob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, seinen Antrag aufrecht erhaltend, Beschwerde.

Der vierte Civilsenat des Reichsgerichts, an welchen die Beschwerde ressortmäßig gelangt war, erachtete dieselbe für unbegründet, war jedoch gehindert, dieser Ansicht entsprechend zu entscheiden, weil der zweite Civilsenat durch einen älteren Beschluß vom 4. Oktober 1887 in der Streitsache Kielwasser wider Kielwasser B. R. II. 100/87, in welcher es sich, wie hier um das Getrenntleben der Eheleute während des Scheidungsprozesses und um die Verpflichtung des Mannes zur Alimentation der Frau für die Dauer des Getrenntlebens handelte, den Streitwerth bezüglich dieser Verpflichtung nach § 9 Absatz 2 der Civilprozeßordnung auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag des Jahresbezuges festgesetzt hatte.

Der vierte Civilsenat hat daher auf Grund der Vorschrift des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 1886 die Sache an die vereinigten Civilsenate verwiesen.

Die vereinigten Civilsenate haben den Verweisungsbeschluß für gerechtfertigt erachtet und die gestellte Frage im Anschlusse an die Ansicht des vierten Civilsenats in der oben angegebenen Weise beantwortet.

Gründe:

Der § 3 der Civilprozeßordnung schreibt als Regel vor, daß der Werth des Streitgegenstandes von dem Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Durch die nachfolgenden §§ 4 bis 9 wird diese Regel theils näher bestimmt, theils abgeändert und es verordnet § 9:

> Der Werth des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem Werthe des einjährigen Bezugs berechnet und zwar:
>
> auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist,
>
> auf den fünfundzwanzigfachen Betrag, bei unbeschränkter oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesammtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

Diese Vorschrift stellt sich als eine Ausnahme von der Regel des § 3 a. a. O. dar, indem durch sie, wenn Rechte auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen in Streit stehen, bei der Werthsberechnung das Ermessen des Gerichts ausgeschlossen wird und positive Bestimmungen getroffen werden, welche für den Richter unbedingt maßgebend sind.

Das in Rede stehende Recht, welches die Gewährung laufender Alimente während der Dauer eines Scheidungsprozesses zum Gegenstande hat, gehört an sich zu der im § 9 Absatz 2 erwähnten Klasse von Rechten. Denn es ist ein Recht auf wiederkehrende Leistungen, hinsichtlich dessen der Wegfall gewiß, die Zeit des Wegfalls aber, da die Dauer des Scheidungsprozesses nicht von vornherein feststeht, ungewiß ist. Nach den *Worten des Gesetzes* würde daher in dem vorliegenden Falle der Werth des Streitgegenstandes auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag des Jahresbezugs zu berechnen sein. Allein der Inhalt des Gesetzes in seinen Einzelbestimmungen läßt eine sich lediglich an den *Wortlaut* anlehnende Interpretation ausgeschlossen erscheinen.

Der § 9 a. a. O. hat, wie aus den aufgestellten Normen für die Werthsberechnung gefolgert werden muß, ausschließlich Rechte auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen von *längerem*, dauerndem Bestande im Auge. Nach Absatz 3 Satz 1 soll der Werth bei Bezugsrechten von *bestimmter* Dauer, wie bei solchen von *unbeschränkter* Dauer, auf den fünfundzwanzigfachen Betrag des Werths des einjährigen Bezugs berechnet werden. Es sind also — abgesehen von dem Falle des zweiten Satzes in Absatz 3 des § 9 — Rechte vorausgesetzt, welche eine Dauer von wenigstens *fünfundzwanzig Jahren* haben. Der hier in Frage stehende Absatz 2 stellt bei Bezugsrechten von *unbestimmter* Dauer als *alleinigen* Maßstab für die Werthsberechnung den zwölfundeinhalbfachen Betrag des Jahresbezugs auf. Es werden daher hier Rechte vorausgesetzt, welche ihrer Natur nach und erfahrungsmäßig eine Dauer von wenigstens *zwölfundeinhalb Jahren* haben und jedenfalls mit Rücksicht auf den Grad der Unbestimmtheit des Zeitpunkts, wenn das den Wegfall begründende Ereigniß eintritt, eine solche Dauer haben *können*. Daraus ergiebt sich aber die Absicht des Gesetzes, mit der fraglichen Bestimmung *nur solche Rechte* zu treffen, deren Dauer sich auf eine lange Reihe von Jahren, mindestens auf zwölfundeinhalb Jahre, erstreckt oder zu erstrecken pflegt, also Rechte, welche ihrer Beschaffenheit nach von dauerndem Bestande sind. Andernfalls müßte, wenn dieser einschränkenden Auslegung nicht gefolgt würde, bei Bezugsrechten von unbestimmter Dauer, deren Wegfall nach einem kürzeren als zwölfundeinhalbjährigen Zeitraum *gewiß* ist, der Werthsberechnung gleichfalls der zwölfundeinhalbfache Betrag des Jahresbezugs zu Grunde gelegt werden. Diese Werthsbestimmung würde aber mit dem bei dem Rechtsstreit in Frage kommenden Interesse der Betheiligten in einem *Mißverhältnisse* stehen und *kann* daher von dem Gesetze nicht gewollt sein.

Dem streitigen Unterhaltungsrechte der Ehefrau kommt nun die Eigenschaft eines Rechts von *dauerndem* Bestande in dem vorbezeichneten Sinne nicht zu. Dasselbe wird der Ehefrau durch den Prozeßrichter aus Anlaß des Scheidungsverfahrens im Wege einweiliger Verfügung, weil die obwaltenden Umstände die einstweilige Regelung des Verhältnisses zwischen den streitenden Eheleuten nothwendig machen, *für die Dauer des Scheidungsprozesses* zuerkannt. Das Recht ist also nur von einstweiligem, vorübergehenden Bestande, indem seine Wirksamkeit von dem Schweben des Scheidungsverfahrens abhängig ist. Dasselbe hat aber auch nur eine verhältnißmäßig kurze Dauer. Denn nach allgemeiner Erfahrung ist als *gewiß* anzunehmen, daß ein Scheidungsprozeß die Dauer von einigen Jahren im höchsten Maße nicht übersteigt und in keinem Falle die Dauer erreicht, wie sie der § 9 Absatz 2 der Civilprozeßordnung für die von ihm betroffenen Rechte vorsieht.

Fällt sonach aber das streitige Recht nicht unter die zuletzt

erwähnte Gesetzesvorschrift, so greift in Betreff desselben die Regel des § 3 daselbst Platz, sodaß die Werthbestimmung dem freien Ermessen des Gerichts anheimgegeben ist.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vom Rechtsanwalt beim Reichsgericht Dr. Klöppel in Leipzig.

Sachenrecht.

(Schluß.)*)

Als dingliche Rechte an fremder Sache kennt der Entwurf außer Dienstbarkeiten, Reallasten, Pfandrecht und Grundschuld, welche im siebenten bis neunten Abschnitt des dritten Buches behandelt sind, nur ein Vorkaufsrecht und ein „Erbbaurecht" (fünfter und sechster Abschnitt). Von diesen sind nur der Nießbrauch und das Pfandrecht auf bewegliche Sachen und weiter auch auf Rechte anwendbar. Andere als die im Gesetz ausdrücklich zugelassenen dinglichen Rechte können nach der Voraussetzung des Entwurfs nicht begründet werden. Nach der Anmerkung zum Eingange des Sachenrechts sind jedoch unter c) von der Regelung durch das Gesetzbuch ausgeschlossen das Recht der Stammgüter, Familienfideikommisse und Lehen sowie die Emphyteuse, das Erbzins- und Erbpachtrecht. Während aber für die ersteren Art. 35 im Entwurf des Einführungsgesetzes entsprechend bestimmt, daß die betreffenden Vorschriften der Landesgesetze „unberührt" bleiben, ist ein gleiches für die letzteren nicht ausdrücklich vorgesehen, und die Motive geben über diese Auslassung keinen Aufschluß, insbesondere keinen Anhalt dafür, ob diese Rechtsverhältnisse unter der „Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse" und der „Begründung von anderen Rechten" des dem „Agrarrecht" gewidmeten Art. 41 des Entwurfs des Einführungsgesetzes mitbegriffen sein sollen. In den Motiven zum Sachenrechte (III S. 6) sind diese Einrichtungen, „welche einer längst vergangenen Gestaltung der politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse ihre Entstehung verdanken," als „dem Absterben verfallen und deshalb zur Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht geeignet" bezeichnet, weshalb „die Aufgabe, sich mit ihnen abzufinden," den Landesgesetzgebungen überlassen werden müsse. Wenn indeß einmal die ganze Materie der Landesgesetzgebung untersteht, würde diese auch an einer Wiederbelebung oder Wiedereinführung der Erbpacht nicht gehindert sein, trotz der anderwärts (III S. 448) in den Motiven gemachten Bemerkung, daß diese Wiedereinführung „erheblichen Bedenken unterliegt."

Uebrigens hat, wie die Motive an der letzteren Stelle sagen, der Entwurf das dingliche Vorkaufsrecht gerade auch aus dem Grunde aufgenommen, damit es in Verbindung mit einer Rentenbelastung als Ersatz der Erbpacht in solchen ländlichen Verhältnissen dienen könne, für welche deren Wiedereinführung neuerdings angeregt worden ist. Das dingliche Vorkaufsrecht ist aber, mit stillschweigender Ausschließung aller gesetzlichen Rechte dieser Art (Näher- oder Retraktsrechte) eng an das obligatorische Vorkaufsrecht angelehnt, welches in den §§ 481 bis 487 geordnet ist. Dieses Recht kann (§ 481) ausgeübt werden, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand abgeschlossen hat, und zwar so, daß unmittelbar mit der erklärten Ausübung (§ 482) der Kaufvertrag zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den im Vertrage mit dem Dritten vereinbarten Bedingungen zu Stande kommt. Um die Ausübung zu ermöglichen, hat der Verpflichtete von dem mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrage dem Berechtigten unverzüglich Anzeige zu erstatten (§ 483). Das Vorkaufsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn der Gegenstand desselben im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft wird (§ 485); es ist unveräußerlich (§ 486) und unvererblich (§ 487. 1) und erlischt außerdem (§ 487. 2), wenn es nach erstatteter Anzeige nicht in der vereinbarten oder in deren Ermangelung bei Grundstücken innerhalb einer zweimonatlichen, sonst einwöchigen Frist ausgeübt ist. Alle diese Bestimmungen gelten (§ 954) zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Berechtigten auch bei dem durch Eintragung in's Grundbuch verdinglichten Vorkaufsrechte (§ 954); es treten nur die Bestimmungen über das Verhältniß des Berechtigten zum dritten Erwerber (§§ 955—59) hinzu. Das dingliche Vorkaufsrecht ist zunächst (§ 952 Abs. 1) bestimmt als Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß bei einem Verkaufe einer Person das Vorkaufsrecht zusteht. Es kann jedoch erweitert werden auf nachfolgende Fälle des Verkaufs (Abs. 2. 1) und dahin, daß es dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen soll (Abs. 2. 2), so daß es dann mit diesem Grundstücke allerdings veräußert werden kann. Darüber hinausgehende Erweiterungen sind ausdrücklich für unwirksam erklärt (§ 959). Der dritte Erwerber kann sich gegen den Berechtigten aller dem Vorkaufspflichtigen zustehenden Einreden bedienen (§ 955) und auch seinerseits (§ 956) durch Anzeige des Verkaufs und des Vertragsinhalts an den Berechtigten die zweimonatliche Präklusivfrist für die Ausübung des Rechts in Lauf setzen. § 957 bestimmt des Näheren die Verbindlichkeiten, zu welchen mit der gegenüber dem Dritten abgegebenen Erklärung der Ausübung dieser und der Berechtigte gegenseitig verpflichtet werden (§ 958). Ist das Vorkaufsrecht mit dem Eigenthum eines zu Gunsten eines Dritten belasteten Grundstücks verbunden, so kann es ohne dessen Einwilligung nicht gelöscht werden, sofern sein Recht nicht durch die Aufhebung unberührt bleibt (§ 960 Abs. 2).

Das Erbbaurecht ist die, jedoch erheblich beschränkte Superficies des gemeinen Rechts, „die Belastung eines Grundstücks mit dem veräußerlichen und vererblichen Rechte einer Person, auf oder unter der Oberfläche desselben ein Bauwerk zu haben" (§ 961 Abs. 1), und zwar kann die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Rechts nicht ausgeschlossen werden (Abs. 3). Auf einen Bruchtheil des Grundstücks oder auf eine Abtheilung eines Gebäudes, insbesondere auf ein Stockwerk oder einzelnes Gelaß kann das Erbbaurecht nicht beschränkt werden (Abs. 2). Das Erbbaurecht erlischt nicht durch den Untergang des Bauwerks, zu dessen Erneuerung vielmehr der Berechtigte befugt ist (§ 963). Es erhält ein Grundbuchblatt (§ 962 Abs. 2) und kann demnach mit anderen dinglichen Rechten Dritter belastet werden, deren Zustimmung zu seiner Aufhebung erforderlich ist

---

*) In dem letzten Artikel (Nr. 40 der Juristischen Wochenschrift) ist der letzte Absatz (S. 356) vor dem ersten Absatze auf S. 354 Spalte 1 einzuschalten und S. 358 Spalte 1 Zeile 2 von unten Pächter statt Nachbar zu berichtigen.

(§ 965 Abs. 2), und es genießt Rechtsschutz in entsprechender Anwendung der Bestimmungen über den Eigenthumsanspruch (§ 964).

Unter dem Namen „Dienstbarkeiten" faßt der Entwurf wie das römische Recht die Grunddienstbarkeiten (erster Titel des 7. Abschn.) mit dem Nießbrauch (zweiter Titel) und den „beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten" (dritter Titel) zusammen. Man könnte als gemeinsamen Begriff den der „Nutzungs- oder Gebrauchsrechte" (§§ 973 u. 986) an fremder Sache unterstellen; aber die Motive (III S. 486) rechnen zu diesen ausdrücklich auch das Erbbaurecht und beziehen es mit unter die gemeinsame Vorschrift jener Paragraphen, daß, wenn mehrere solcher Rechte von gleichem Range an einem Grundstücke zusammentreffen und sich in der Ausübung behindern oder ausschließen, jeder Berechtigte verlangen kann, daß die Uebrigen in eine dem Interesse Aller nach billigem Ermessen entsprechende Beschränkung der Ausübung einwilligen.

Die Bestimmungen des Entwurfs über Grunddienstbarkeiten sind ungemein vereinfacht einestheils durch die als allgemeines Erforderniß für den Bestand von dinglichen Rechten an Grundstücken in § 969 vorausgesetzte Eintragung ins Grundbuch, anderentheils, indem von Bestimmungen über einzelne Arten dieser Rechte abgesehen und den Betheiligten überlassen ist, im Rahmen der allgemeinen Vorschriften der §§ 966, 967, 971 beliebige Berechtigungen zu vereinbaren, deren Inhalt und Umfang sich durch die Eintragungsbewilligung bestimmt, auf welche bei der Eintragung Bezug genommen werden kann (§ 969). Die Belastung des dienenden Grundstücks kann nur darin bestehen, daß es der Eigenthümer des herrschenden in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß auf demselben etwas zu unterlassen ist, oder in der Beschränkung einer auf das herrschende Grundstück sich beziehenden Eigenthumsberechtigung (§ 966); und es sind nur solche Berechtigungen als Grunddienstbarkeiten zulässig, welche und insoweit sie für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sind (§ 967). Entsprechend ist bei der Ausübung der Grunddienstbarkeit das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstücks thunlichst zu schonen (§ 970) und kann dieser, wenn ihm die Ausübung in Folge veränderter Umstände besonders beschwerlich geworden ist, eine Verlegung des Orts der Ausübung an einen anderen ebenso geeigneten Ort fordern, welche Befugniß auch durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen werden kann (§ 972). Andererseits kann aber auch eine Grunddienstbarkeit, zu deren Ausübung eine Anlage auf dem dienenden Grundstücke gehört, in der Art begründet worden, daß der Eigenthümer des letzteren unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über Reallasten zu deren Unterhaltung verpflichtet ist; und für die servitus oneris ferendi wird dies angenommen, wenn nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt ist (§ 971). Die Grunddienstbarkeit kann von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt und nur zugleich mit der Benutzung desselben ihre Ausübung einem Andern überlassen werden (§ 974). Die §§ 975, 976 bestimmen die Folgen einer Theilung des dienenden und des herrschenden Grundstücks. Zur Aufhebung der Grunddienstbarkeit ist die Einwilligung des Dritten, mit dessen Rechte das herrschende Grundstück belastet ist, mit derselben Beschränkung wie beim Vorkaufsrechte erforderlich (§ 977). Der Rechtsschutz der Grunddienstbarkeit besteht in einem dem negatorischen Eigenthumsanspruch entsprechend gestatteten Anspruch gegen Beeinträchtigung des Rechts (§ 978) und in einer entsprechenden Anwendung der Besitzklagen zu Gunsten des Inhabers eines Grundstücks gegen Verhinderung oder Störung in der Ausübung einer für dessen Eigenthümer in das Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit, wobei als Besitz die auch nur einmalige Ausübung derselben innerhalb des Jahres vor der Hinderung oder Störung gilt (§ 979). — Gegenüber den wegen des Erfordernisses der Eintragung bei Grunddienstbarkeiten erhobenen Bedenken kommen wesentlich die Uebergangsbestimmungen in Art. 109 des Entw. zum Einf.-Ges. in Betracht. Hiernach kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß die zur Zeit, in welcher (gleichfalls nach solcher Verordnung, Art. 108) das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehenden Grunddienstbarkeiten, wenn damit eine dauernde Anlage verbunden ist, so lange diese besteht, sonst binnen einer zehn Jahre nicht übersteigenden Frist nach dem Inkrafttreten des B. G. B. der Eintragung in das Grundbuch zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedürfen. Hiernach können also die sog. apparenten Grunddienstbarkeiten überhaupt unabhängig von der Eintragung fortbestehen. Die Ersitzung einer Dienstbarkeit freilich wird mit dem bezeichneten Zeitpunkte abgeschnitten, da sie bis dahin vollendet sein muß, damit die Dienstbarkeit als bestehend gelten kann; für diejenigen aber, welche bis dahin eine Grunddienstbarkeit ersessen wie sonst erworben zu haben glauben, ist eine hinreichende Zeit vorgesehen, um die Eintragungsbewilligung in Güte zu erlangen oder ihr Recht darauf zu erstreiten.

Als Nießbrauch bestimmt § 980 die Belastung einer Sache zu Gunsten einer bestimmten Person in der Weise, daß diese berechtigt ist, alle Nutzungen der Sache zu ziehen. Es kann jedoch der Nießbrauch (Abs. 3) durch Ausschließung einzelner Nutzungen beschränkt werden, ohne daß er dadurch zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit würde: für diese ist vielmehr Voraussetzung, daß der Berechtigte das dienende Grundstück nur in einzelnen Beziehungen benutzen kann (§ 1044) und für den Umfang der Benutzung in der Regel das persönliche Bedürfniß desselben maßgebend ist (§ 1046). Daher kann eine solche Dienstbarkeit in der Regel auch nicht veräußert, noch ihre Ausübung einem andern überlassen werden (§ 1047), während der Nießbrauch sowohl veräußert wie belastet werden kann (§ 1011). Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann nicht (§ 1045), wohl aber der Nießbrauch an einem Bruchtheile der Sache begründet werden (§ 981) wovon § 985 die Anwendung auf den Nießbrauch am Antheil eines Miteigenthümers enthält. Da übrigens doch beiderlei Rechte im Inhalte einander nahekommen können und der Inhalt des Nießbrauchs wegen seiner Beschränkbarkeit aus dem Namen nicht zu erkennen ist, kann zu dessen näherer Bezeichnung bei der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 982), während bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vorausgesetzt ist, daß die Eintragung den bestimmten Inhalt erkennen lasse. — Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist andererseits an die Grunddienstbarkeit dadurch herangerückt, daß sie die Form abgiebt, in welcher eine als Grunddienstbarkeit zulässige Befugniß nur einer bestimmten Person, aber mit dinglicher Berechtigung

gegen das dienende Grundstück eingeräumt werden kann (§ 1044). Daher finden auf die beschränkten persönlichen theils Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten, theils Bestimmungen über den Nießbrauch entsprechende Anwendung (§§ 1048, 1049). In § 1050 ist noch besonders das Wohnungsrecht behandelt.

Unter den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen betreffen die §§ 987—990 den Umfang des Rechts in der Richtung auf wesentliche Bestandtheile der Sache, die §§ 991, 994, 995, 1000, die Art der Ausübung, wobei insbesondere Wirthschaftlichkeit des Verfahrens und Erhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache hervorgehoben werden. Die §§ 997—1000 ordnen die Erhaltung der Sache und die dazu erforderlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen, die §§ 1001 bis 1003 die den Nießbraucher sonst treffenden Lasten insbesondere auch für Versicherung, die §§ 1007—1010 die Auseinandersetzung zwischen Nießbraucher und Eigenthümer nach Beendigung des Nießbrauchs. Hierbei wird dem ersteren Ersatz nicht nur der Verwendungen auf die Sache, zu welchen er nicht verpflichtet war, sondern auch der Kosten für die Gewinnung von Früchten, die bei Beendigung seines Rechtes noch nicht getrennt sind, zugesprochen (§ 1009), während er die bei Beginn des Nießbrauchs aufstehenden Früchte nach § 794 Nr. 1 bezieht, ohne zum Ersatz der dafür aufgewendeten Bestellungskosten verpflichtet zu sein. Uebrigens kann der Eigenthümer den Anspruch auf Erfüllung der dem Nießbraucher während der Dauer seines Rechts obliegenden Verpflichtungen schon in dieser Zeit geltend machen (§ 1004) und wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer Verletzung seiner Rechte begründet wird, Sicherheitsleistung und in deren Ermangelung Entziehung der Ausübung des Nießbrauchs und Uebertragung derselben auf einen Verwalter für Rechnung des Nießbrauchers verlangen (§§ 1005, 1006). — Durch Veräußerung des Nießbrauchs erleidet der Inhalt des Rechts keine Veränderung (§ 1011 Abs. 2) und bei einem mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Nießbrauche kann Verkauf desselben zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden (§ 1012). Der veräußernde Nießbraucher haftet dem Eigenthümer neben dem in seine Verpflichtungen eintretenden Erwerber wie ein Bürge, mit Ausschluß der Einrede der Vorausklage (§ 1013). Daß der Nießbrauch mit dem Tode des ursprünglich Berechtigten erlischt (§ 1014), folgt schon daraus, daß er begrifflich an eine bestimmte Person (§ 980) gebunden ist. Der Nießbrauch der juristischen Person erlischt außer in dem Falle ihres eigenen Erlöschens auch nach Ablauf von 100 Jahren seit der Begründung, selbst wenn er für längere Zeit bestellt war (§ 1014 Abs. 2). Zur Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Nießbrauchs ist dessen Einwilligung erforderlich (§§ 1015, 1016). Die Ansprüche des Nießbrauchers wegen Beeinträchtigung seines Rechts sind durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch bestimmt (§ 1017). — Bei Begründung eines **Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen** erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum derselben mit dem Rechte des gutgläubigen Erwerbers und hat nach Beendigung seines Rechts ihren Werth bei Beginn des Nießbrauchs zu ersetzen (§ 1018). Diesen Werth können, wie bei andern Sachen deren Zustand (§ 992), sowohl der Besteller als der Nießbraucher durch gerichtlich zu ernennende Sachverständige feststellen lassen (§ 1019). Wegen Gefährdung des Werthersatzes kann der zur Bestellung des Nießbrauchs Verpflichtete schon vorher Sicherheit verlangen und bis zu deren Leistung die Bestellung verweigern (§ 1020). Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriff von Vermögensgegenständen oder einem Bruchtheil eines solchen hat der Nießbraucher ein auf Verlangen öffentlich zu beglaubigendes Verzeichniß der Gegenstände dem Eigenthümer mitzutheilen (§ 993).

Den Satz: daß durch die Vereinigung von Eigenthum und Nießbrauch in derselben Person das letztere Recht aufgehoben wird, spricht § 1016 nur für den Nießbrauch an einer beweglichen Sache aus, da nach der allgemeinen Bestimmung des § 835 an Grundstücken die beschränkten dinglichen Rechte durch die Vereinigung mit dem Eigenthume nicht aufgehoben werden. Rechte als Gegenstände des Nießbrauchs stellt in dieser Beziehung § 1025 den beweglichen Sachen gleich, auch wenn es nicht Rechte an einer beweglichen Sache sind.

Auf den **Nießbrauch an Rechten** finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung bis auf die ausdrücklich bestimmten Abweichungen (§ 1021). Nur an übertragbaren Rechten kann ein Nießbrauch durch Rechtsgeschäft bestellt werden (§ 1022), und die Bedingungen der Uebertragung des Rechts sind im Allgemeinen auch für die Begründung und Veräußerung des Nießbrauchs an demselben maßgebend (§ 1023). Verfügungen über das Recht, durch welche der Nießbrauch beeinträchtigt wird, sind ohne Einwilligung des Nießbrauchers nicht wirksam (§ 1024). Der Nießbraucher erwirkt ohne Abtretung diejenigen Ansprüche gegen Dritte, welche zu den Nutzungen des seinem Nießbrauche unterliegenden Rechts gehören (§ 1026). Im Einzelnen beschäftigte sich § 1027 mit dem Nießbrauch an einer Leibrente und ähnlichen Rechten, bei welchen die während seiner Dauer fällig werdenden Leistungen als Nutzungen gelten; die §§ 1028—1032 mit dem Nießbrauch an Forderungen überhaupt, §§ 1033, 34 an zinstragenden Forderungen insbesondere, § 1035 an Grundschuld und Eigenthümerhypothek, welche den Forderungen entsprechend zu behandeln sind, §§ 1036 und 1037 an Schuldverschreibungen oder Aktien auf den Inhaber. Forderungen auf bloße Leistung eines Gegenstandes kann der Nießbraucher einziehen, aber nicht in anderer Art darüber verfügen; er haftet für die ordnungsmäßige Einziehung und erwirbt mit der an ihn bewirkten Leistung den Nießbrauch an dem Gegenstande, vorbehaltlich der nach der Beschaffenheit desselben erforderlichen Eintragung, in welche der Gläubiger zu willigen verpflichtet ist. Bei Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen kann der Nießbraucher vom Gläubiger auch die Abtretung verlangen, womit im Verhältnisse beider zu einander die Forderung als vom Nießbraucher eingezogen gilt. Die Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person wirkt nicht gegen den Nießbraucher der Forderung. Auch an selbstgeschuldeten Forderungen ist Nießbrauch möglich, es kann aber der Gläubiger die Leistung fordern, so daß an deren Gegenstande der Nießbrauch begründet wird. Auf Zinsen ausstehende Forderungen können nur vom Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich gekündigt und nur an beide zusammen abgetragen werden; jeder Theil kann von dem andern die Mitwirkung zur Einziehung der fälligen und bei Gefährdung ihrer Sicherheit zur Kündigung der noch nicht fälligen aber kündbaren Forderung, und nach der Einziehung die Wiederan-

legung nach den Vorschriften über Belegung von Mündelgeldern verlangen. An Inhaberpapieren steht nur dem Eigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich die Innehabung zu, deren Ergreifung oder die in Ermangelung eines Einverständnisses darüber zu bewirkende Hinterlegung zur Begründung des Nießbrauchs genügt. Behufs Einziehung fälliger Kapitalbeträge und Beschaffung neuer Zinsscheine u. dgl. sind beide Theile gegeneinander zur Mitwirkung verpflichtet.

Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen soll nach den Grundsätzen des Entwurfs Nießbrauch an den einzelnen Vermögensgegenständen sein (§ 1038). Doch erfolgt die Begründung des Nießbrauchs (§ 1039) entsprechend der Abtretung eines Vermögens oder einer Erbschaft (§ 313) durch einen Vertrag, welcher zur Abtretung jeder Art der zum Vermögen gehörenden Gegenstände geeignet ist und mit welchem unter dieser Voraussetzung alle zum Nießbrauch gehörenden Befugnisse übertragen werden. Der „Eigenthümer" des Vermögens (so drückt sich der Entwurf aus, obwohl er grundsätzlich nur Eigenthum an einzelnen Sachen kennt) kann verlangen, daß das ihm mitzutheilende Verzeichniß der Vermögensgegenstände unter seiner Zuziehung durch die zuständige Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommen werde (§ 1042). Die §§ 1040 und 1041 treffen Bestimmungen über die Deckung der auf dem Vermögen haftenden Schulden.

Die Vorschriften des Entwurfs über Reallasten gelten nur unter dem Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, diese Art der Belastung von Grundstücken ganz auszuschließen, zu beschränken und ihre Ablösung zu regeln (Art. 70 des Entwurfs zum Einführungsgesetz). Die Reallast wird (§ 1051) bestimmt als Verpflichtung des jeweiligen Eigenthümers des belasteten Grundstücks, zu Gunsten einer bestimmten Person oder des jeweiligen Eigenthümers eines andern Grundstücks, zu wiederkehrenden Leistungen (welche nicht in einem Unterlassen bestehen können) und Haftung des belasteten Grundstücks für rückständige Leistungen in der Weise wie für rückständige Hypothekenzinsen. Zur Bezeichnung des innerhalb dieses Rahmens dem Belieben der Betheiligten überlassenen Inhalts der Reallast kann in der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 1054). Ein Bruchtheil des Grundstücks kann nicht mit einer Reallast belastet werden (§ 1053); wird das belastete Grundstück in Natur getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner (§ 1056 Abs. 2); es ist jedoch der Landesgesetzgebung vorbehalten, die Vertheilung der Reallast auf die Grundstückstheile zu ordnen (Art. 76 des Entwurfs zum Einführungsgesetz). Ueber die Folgen der Theilung des berechtigten Grundstücks bestimmt § 1058. Eine solche zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann von diesem Grundstücke nicht getrennt und nur mit diesem zusammen belastet werden (§ 1057); in diesem Falle bedarf es zu ihrer Aufhebung der Einwilligung des Dritten, zu dessen Gunsten die Belastung besteht, wenn sein Recht durch die Aufhebung berührt wird (§ 1061 Abs. 2). Dagegen kann die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast, vorausgesetzt, daß der Anspruch auf die einzelne Leistung übertragbar ist, für sich veräußert und belastet, aber nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden werden (§ 1059); im Falle ihrer Belastung bedarf es zu ihrer Aufhebung schlechthin der Einwilligung des Dritten, zu dessen Gunsten die Belastung besteht. Die Haftung für rückständige Leistungen aus einer Reallast, welche während der Dauer seines Eigenthums fällig wurden, bleibt als persönliche Schuld des Eigenthümers neben der Haftung des Grundstücks bestehen, auch wenn er aufgehört hat Eigenthümer zu sein (§ 1056 Abs. 1).

Bei der Ordnung des Pfandrechts an Grundstücken ist der Entwurf der preußischen Gesetzgebung von 1872 zunächst darin gefolgt, daß er neben der accessorischen, an die Existenz einer obligatorischen Geldforderung gebundenen Hypothek (erster Titel des neunten Abschnitts) die sogen. Grundschuld als reinen Realanspruch aufgenommen hat (zweiter Titel). Er hat aber dann nicht nur die Hypothek des preußischen Rechts, welche nach den ihr gewährten Erleichterungen der Uebertragung und Sicherheit des Erwerbes als Verkehrshypothek bezeichnet werden kann, in die zwei Arten der Buch- und der Briefhypothek gespalten (Unterabschnitt I und II des ersten Titels), sondern neben beide eine jener Verkehrserleichterungen entbehrende, die bloße Sicherung des Gläubigers bezweckende Sicherungshypothek (Unterabschnitt III) gestellt. Es sind demnach einschließlich der Grundschuld vier Arten der Haftung eines Grundstücks für einen Geldanspruch aufgestellt, von welchen die Sicherungshypothek wieder verschiedene Unterarten umfaßt.

Was zunächst das Verhältniß der Grundschuld zur Hypothek anlangt, so wird letztere in § 1062 bestimmt als Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen; die Grundschuld in § 1135 als Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß eine bestimmte Person berechtigt ist zu verlangen, daß für sie eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung beigetrieben werde (für die Hypothek bestimmt § 1075 noch besonders diesen Anspruch auf Beitreibung). Während die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wird, nach § 1062 Abs. 2 eine künftige oder eine bedingte sein kann, ist nach § 1137 die Bestellung einer Grundschuld unter Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung unwirksam. Während andererseits eine Hypothek am eigenen Grundstücke, Eigenthümerhypothek, nur auf dem Umwege entstehen kann, daß entweder der Eigenthümer, welcher zugleich obligatorischer Schuldner ist, den Gläubiger einer Forderung, für welche Hypothek bestellt ist, befriedigt (§ 1094) oder eine solche Forderung und die entsprechende Verbindlichkeit sich in der Person des Eigenthümers des belasteten Grundstücks vereinigen (§ 1097), kann die Grundschuld ohne Weiteres auch für den Eigenthümer begründet werden. Da übrigens die Eigenthümerhypothek von der durch Tilgung oder Vereinigung erloschenen Forderung, für welche die Hypothek bestellt war, vollständig abgelöst ist, und auch durch ihre weitere Uebertragung mit derselben eine neue Forderung nicht verbunden wird (§ 1100 Abs. 2) so fällt sie inhaltlich mit der Grundschuld zusammen und so bestimmt denn auch § 1098 Abs. 1 die dem Eigenthümer zustehende Berechtigung genau mit den Worten des § 1135; hiernach läßt sich die Eigenthümerhypothek nicht wohl als eine besondere, vierte Art der Hypothek ansehen. Für ihre Uebertragung bleiben allerdings die Vorschriften für

die Uebertragung der eingetragenen Forderung maßgebend (§ 1100), sonst aber hat sie von der Hypothek nur noch den Namen, inhaltlich ist sie in eine Grundschuld umgewandelt ohne die in § 1144 für eine vertragsmäßige Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld erforderte Zustimmung der dem Gläubiger im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten. Uebrigens ist die „Eigenthümerhypothek" in dem vorbezeichneten Sinne zu unterscheiden von der Hypothek des Eigenthümers, welche dadurch entsteht, daß auf den nicht obligatorisch haftenden Eigenthümer des belasteten Grundstücks, welcher den Hypothekengläubiger befriedigt, nach § 1094 Abs. 2 von Rechtswegen die Forderung mit der Hypothek übertragen wird; es ist und bleibt dies die alte, an den Bestand der Forderung gebundene Hypothek. An Stelle einer erloschenen Hypothek kann eine andere nicht eingetragen werden (§ 1102).

Trotz der Unabhängigkeit der Grundschuld von einer obligatorischen Forderung ist der Entwurf genöthigt, den Berechtigten als Grundschuldgläubiger zu bezeichnen und bezüglich der Verzinsung, Kündigung, Zahlung der Grundschuld in den §§ 1135 Abs. 2, 1139—1141 Bestimmungen zu treffen, wie sie bei der Hypothek aus dem Forderungsverhältnisse sich ergeben, insbesondere auch die Vorschriften über Verzug entsprechend anzuwenden. Der Eigenthümer kann wegen der ihm am eigenen Grundstücke zustehenden Hypothek oder Grundschuld nicht selbst die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben und für die Eigenthümerhypothek und Grundschuld nur von der Zeit an Zinsen fordern, in welcher das Grundstück in Beschlag genommen worden ist (§§ 1076, 1099, 1143).

Während für die Hypothek des preußischen Rechts die Ausstellung eines Hypothekenbriefs Regel ist und nur so lange darauf verzichtet werden kann als nicht eine Veränderung im Grundbuche einzutragen ist, entsteht die eigenartige Briefhypothek des Entwurfs nur dadurch, daß die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausdrücklich vereinbart wird (§ 1106). Bei der Grundschuld kann die Ertheilung des Grundschuldbriefs nicht ausgeschlossen werden (§ 1138). Da hiernach der Brief für Grundschuld und Briefhypothek gleich wesentlich ist, so finden die Vorschriften über die letztere auf die Grundschuld entsprechende Anwendung, soweit nicht aus ihrer Unabhängigkeit von einer Forderung sich ein Anderes ergiebt; und dies gilt dann weiter auch für die nach § 1108 auf die Briefhypothek anwendbaren allgemeinen Bestimmungen, welche sich in dem Unterabschnitt über die einfache Buchhypothek finden, und andererseits mit gewissen Ausnahmen auch für die Sicherungshypothek gelten (§ 1125 Abs. 2). Hiernach sind allen Arten der Hypothek und der Grundschuld gemeinschaftlich die Bestimmungen a) des § 1063, nach welchem ein Bruchtheil des nicht im Miteigenthume stehenden Grundstücks sowie ein Bruchtheil des Antheils eines Miteigenthümers nicht mit einer Hypothek belastet werden kann, b) der §§ 1067—71 über die dem Gläubiger haftenden Gegenstände, unter welchen über den § 790 hinaus nach § 1067 Nr. 3 das im Eigenthum des Grundstückseigenthümers stehende Zubehör einbegriffen ist, c) der §§ 1072—74 über Sicherstellung des Gläubigers gegen Verschlechterungen des belasteten Grundstücks, d) des § 1077 über die Nichtigkeit der Vereinbarung anderer als der gesetzlichen Rechtsfolgen des Pfandrechts, insbesondere der lex commissoria, e) des § 1078 über das Wahlrecht des Gläubigers, seine Befriedigung aus einem unter mehreren belasteten Grundstücken zu suchen, f) der §§ 1080—82 über das Recht des Eigenthümers und Dritter, insbesondere nachstehender Gläubiger, den Gläubiger zu befriedigen, dessen Forderung fällig ist (auf die Grundschuld gemäß § 1139 nach erfolgter Kündigung anwendbar). Die Bestimmungen der §§ 1064—66 über die Eintragung können auf die Cautionshypothek als Unterart der Sicherungshypothek nur nach Maßgabe des § 1129, auf die Grundschuld nach Maßgabe des § 1135 Anwendung finden. Nur für die verschiedenen Arten der Hypothek gelten die Bestimmungen des § 1086, daß mit Uebertragung der Forderung die Hypothek übergeht, die eine ohne die andere nicht übertragen werden kann, der §§ 1092—93 über das Erlöschen der Hypothek, wenn die Forderung erloschen oder durch Einrede ausgeschlossen ist (in letzterem Falle erlischt die Hypothek, wenn der Eigenthümer gegenüber dem Gläubiger die Erklärung abgiebt, daß er die Einrede geltend mache) und der §§ 1103—1105 über das Aufgebotsverfahren, welches der Eigenthümer einleiten kann, wenn er behauptet, daß die Forderung erloschen sei und seit der letzten auf die Hypothek sich beziehenden Eintragung in das Grundbuch dreißig Jahre verstrichen sind. Nur für die beiden Arten der Verkehrshypothek gilt § 1079, nach welchem die Kündigung, um wirksam zu sein, Seitens des Gläubigers an den Eigenthümer geschehen kann und muß, Seitens des letzteren an den Gläubiger geschehen kann, die Kündigung des Schuldners aber nur mit der Anzeige an den Eigenthümer wirksam wird.

Die Sicherung des gutgläubigen Erwerbers einer Grundschuld entspringt aus den allgemeinen Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Bei der Verkehrshypothek aber ist es wegen ihres Zusammenhanges mit der Forderung nothwendig, den Hypothekenanspruch des Erwerbers auch gegen Einreden zu sichern, welche den Bestand der Forderung betreffen, wenn sie aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind. Es bestimmt demgemäß § 1083, daß in Ansehung des Bestehens der Forderung und der gegen dieselbe zu erhebenden Einwendungen die §§ 826—827, 837—839 entsprechende Anwendung finden: die für das eingetragene dingliche Recht sprechende Vermuthung und der ihm zur Seite stehende Inhalt des Grundbuchs wird auf die Forderung erstreckt. Dazu schließt § 1089 die Anwendung der §§ 303—305, d. h. die Ausrechnung einer dem Schuldner gegen den früheren Gläubiger zustehenden Gegenforderung, die Gültigkeit einer an denselben gemachten Leistung oder eines mit ihm geschlossenen Rechtsgeschäfts und die Gültigkeit einer späteren Abtretung nach Maßgabe der vom Schuldner erlangten Kenntniß der geschehenen Uebertragung aus (Bestimmungen welche auf die Grundschuld schon nach ihrem Begriffe keine Anwendung finden). Dagegen kann nach § 1084 der Eigenthümer gegen den Anspruch aus der Hypothek diejenigen Einwendungen geltend machen, welche sich in dem persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Gläubiger gründen, sowie die Einreden, welche dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen, so weit die Geltung des Grundbuchs nicht entgegensteht, so daß selbst ein nach Begründung der Hypothek vom Schuldner erklärter Verzicht auf eine Einrede in Ansehung des Anspruchs aus der Hypothek unwirksam ist, endlich selbstverständlich alle aus dem Grundbuche sich ergebenden oder dessen Unrichtigkeit

behauptenden Einwendungen. Von der Möglichkeit, Einwendungen durch Vormerkung zu erhalten (§ 1085 Abs. 1) macht Abs. 2 eine besondere Anwendung für die Vormerkung, daß ein Darlehen, für welches Hypothek bestellt ist, nicht erfolgt sei; es genügt zu deren Eintragung der Antrag des Eigenthümers und sie gilt, wenn innerhalb dreißig Tagen geschehen, als mit der Hypothekeneintragung gleichzeitig. Dies gilt jedoch nur bei der bloßen Buchhypothek (§ 1111); bei der Briefhypothek ist für denselben Zweck ein anderer Weg vorgesehen (s. u.).

Die beiden Arten der Verkehrshypothek unterscheiden sich wesentlich durch die Form der Uebertragung. Für die bloße Buchhypothek (und zugleich die Sicherheitshypothek) bestimmt § 1087, daß auf die Abtretung der Forderung, für welche Hypothek bestellt ist, die Vorschriften für die Uebertragung dinglicher Rechte Anwendung finden, also ein sogenannter dinglicher Vertrag und Eintragung im Grundbuche erforderlich sind. Letztere ist nach § 1088 sogar zur Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung nothwendig. — Bei der Briefhypothek und der Grundschuld ist das Eigenthum an dem Briefe untrennbar mit dem Rechte verbunden; es ist also schon die erste Aushändigung des Briefes von größter Bedeutung. Darum soll die Grundbuchordnung den Eigenthümer in die Lage setzen, sich die Aushändigung des Hypothekenbriefes an seine Person zu sichern, und der Entwurf bestimmt für den Fall, daß dies geschehen ist, „es kann der Beweis der Entstehung der Forderung von dem Gläubiger, so lange dieser nicht Inhaber des Briefes ist, durch die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch und durch den Hypothekenbrief nicht geführt werden (§ 1110 und Anmerkung dazu). Zur Abtretung der durch Briefhypothek gesicherten Forderung und der Grundschuld ist ein gerichtlich oder notariell beglaubigter Abtretungsvertrag und Uebergabe des Briefes erforderlich, nicht aber Eintragung ins Grundbuch (§ 1112). Für die Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung wird der Abtretungsantrag durch den dem „Drittschuldner" zugestellten Ueberweisungsbeschluß ersetzt (§ 1113). Der durch eine zusammenhängende auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Uebertragungsurkunden als berechtigt ausgewiesene Inhaber des Briefes steht für weitere Uebertragungen dem eingetragenen Gläubiger derart gleich, daß auf jene Urkunden einschließlich des Briefes der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt wird (§ 1114) und es ist auf Vorlegung derselben der neue Gläubiger in das Grundbuch einzutragen (§ 1115), auch gelten die in oder auf dem Briefe vermerkten Thatsachen als dem Erwerber zur Zeit des Erwerbes bekannt geworden (§ 1116). Zur Geltendmachung des Rechts aus der Briefhypothek oder Grundschuld ist nur derjenige berechtigt, welcher den Brief vorlegt und entweder eingetragen ist oder durch die bezeichneten Urkunden sich ausweist (§ 1117); die ohne solchen Ausweis erklärte Mahnung oder Kündigung ist unwirksam, wenn der Eigenthümer sie wegen dieses Mangels unverzüglich zurückweist (§ 1118). Bei Tilgung der Forderung oder Grundschuld ist der Brief auszuhändigen, theilweise Tilgung auf dem Brief zu vermerken, auch der Brief behufs Löschung oder Umschreibung auf Verlangen vorzulegen (§ 1119). Bei Theilung der Forderung oder Grundschuld können Theilhypotheken- oder Grundschuldbriefe ohne Zustimmung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks aufgestellt werden (§ 1122). Ein abhandengekommener oder vernichteter Hypotheken- oder Grundschuldbrief ist im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos zu erklären (§ 1123).

Die Sicherungshypothek ist bei der Eintragung als solche zu bezeichnen (§ 1126) und die Ertheilung eines Briefes für dieselbe ausgeschlossen (§ 1127). Ist bei der Begründung der Hypothek die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten (Cautionshypothek), so findet nur die Sicherungshypothek statt, wofür § 1129 das Nähere anordnet. Als Sicherungshypothek ist auch die Zwangshypothek einzutragen, welche der Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung fordern kann (§ 1130); der Schuldner kann die Einschränkung einer solchen Hypothek bis auf eine den Vorschriften über Belegung von Mündelgeldern noch entsprechende Sicherheit fordern wenn dem Gläubiger durch dieselbe allein oder in Verbindung mit einer früher eingetragenen Hypothek mehrere Grundstücke des Schuldners haften (§ 1131). Endlich kann auf Grund eines vollstreckbaren dinglichen Arrestbefehls die Eintragung einer Arresthypothek als Sicherungshypothek verlangt werden. — Zur Umwandlung der Sicherheits- in eine Art der Verkehrshypothek ist die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Gläubiger erforderlich (§ 1134).

Das Pfandrecht an beweglichen Sachen bestimmt der Entwurf (§ 1145) als Belastung derselben in der Weise, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, aus der Pfandsache (dem Pfande) wegen einer Forderung Befriedigung zu verlangen. Die Forderung braucht also nicht, wie die Hypothek, eine bestimmte Geldforderung zu sein, vielmehr sagt Abs. 2 ausdrücklich, daß sie nicht nur eine künftige oder bedingte, sondern auch eine unbestimmte sein kann. Der Entwurf nennt dieses Recht Faustpfandrecht, aber die Motive erkennen an, daß diese Bezeichnung hier einen anderen Sinn hat als in den Reichsgesetzen, welche sie anwenden. Zur Begründung des Rechts ist allerdings neben dem dinglichen Vertrage Einräumung und Ergreifung der Inhabung erforderlich, wenn der Gläubiger sich nicht schon im Besitze der Sache befindet, und die Anwendung des constitutum possessorium ist ausgeschlossen (§ 1147 Abs. 1. 2.). Auch ist die Bestellung des Pfandrechts unwirksam, wenn vereinbart ist, daß der Verpfänder das Pfand in der Inhabung behalten soll (Abs. 3 u. f.) und der Pfandgläubiger ist berechtigt das Pfand inne zu haben (§ 1153). Indeß kann dieses Recht durch die Vereinbarung beschränkt werden, daß das Pfand unter dem Mitverschlusse des Verpfänders bleibt, oder daß ein Dritter dasselbe für den Pfandgläubiger und den Eigenthümer inne habe (§ 1147 Abs. 3). So wird es möglich, daß mehrere Pfandrechte an derselben Sache bestehen, von welchen das ältere dem jüngeren vorgeht, auch wenn jenes für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist (§ 1151). Unter diesen Voraussetzungen gilt für den Pfandgläubiger das Recht des gutgläubigen Erwerbers, so daß mit den gleichen Beschränkungen sein Pfandrecht allen an der Sache früher begründeten Rechten vorgeht (§ 1152). Das Faustpfandrecht kann auch in der Weise begründet werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu beziehen, worüber § 1154 das Nähere bestimmt. Die §§ 1148, 49

grenzen den Umfang der Ansprüche ab, für welche die Sache haftet, § 1150 den Umfang des Gegenstandes der Haftung (auch der Bruchtheil einer Sache kann als Pfand bestellt werden § 1146). Gegen Beeinträchtigungen seines Rechts hat der Pfandgläubiger Rechtsschutz unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch (§ 1155). Die §§ 1156—58 bestimmen die Verpflichtungen des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer, insbesondere zur Sicherung gegen Verderb und Werthminderung, § 1159 die Verpflichtungen des Eigenthümers gegenüber dem Gläubiger, insbesondere zum Ersatz nothwendiger Verwendungen. Gegen den Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfande stehen dem Eigenthümer sowohl die Einreden aus seinem persönlichen Rechtsverhältnisse zum Gläubiger, als die Einreden des Schuldners gegen die Forderung zu (§ 1160). Die §§ 1161—64 ordnen das Recht des Eigenthümers und dritter an dem Pfande Berechtigter zur Befriedigung des Gläubigers. Zum Verkauf des Pfandes ist dieser nur berechtigt, wenn die Forderung wenigstens zum Theil fällig und, sofern sie nicht eine Geldleistung zum Gegenstande hatte, in eine Geldforderung übergegangen ist (§ 1165); eine vor diesem Zeitpunkte geschlossene Vereinbarung der Befriedigung des Gläubigers durch Eigenthumserwerb an der Pfandsache ist nichtig (§ 1167). Der Pfandgläubiger, welcher das Pfand inne hat, ist gegenüber einem nachstehenden Pfandgläubiger nicht verpflichtet, die Sache zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben; aber der vorgehende Pfandgläubiger, welcher die Inhabung nicht hat, kann dem Verkauf durch einen andern Pfandgläubiger nicht widersprechen (§ 1166). Die Befriedigung des Gläubigers, wenn Geld Gegenstand des Pfandrechts ist, wird in § 1168 geordnet. Die §§ 1169—79 enthalten eingehende Bestimmungen über die beim Verkauf zu beobachtenden Formen; § 1181 unterscheidet, ob die Nichtbeobachtung dieser Formen die Veräußerung zur nicht rechtmäßigen macht, oder nur den Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet. Die §§ 1180 und 1183 bestimmen die Wirkungen des rechtmäßigen Verkaufs. § 1184 handelt von dem Falle, wenn der Antheil eines Miteigenthümers, § 1185 den Fällen, wenn sonst ein Bruchtheil der Sache Gegenstand des Pfandrechts ist. Die §§ 1186—88 behandeln die Uebertragung des Pfandrechts, welche nicht ohne Uebertragung der Forderung möglich ist; wird bei letzterer der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt dieses (§ 1190). Von der Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft, zu welcher bei Belastung desselben mit dem Rechte eines Dritten dessen Einwilligung erforderlich ist, handelt § 1189, von dem Erlöschen des Pfandrechts durch Rückgabe der Pfandsache (welches auch durch Vorbehalt nicht ausgeschlossen wird), durch Erlöschen der Forderung und durch Vereinigung des Eigenthums der Pfandsache mit der Forderung die §§ 1191—93. Der Pfandgläubiger hat an der Pfandsache kein Zurückbehaltungsrecht wegen einer andern Forderung (§ 1194). Nach § 1195 gilt die Vermuthung, daß der Verpfänder Eigenthümer der Pfandsache sei, und zwar in dessen Verhältnisse zum Gläubiger schlechthin, im Verhältnisse des Letzteren zum Eigenthümer so lange, als jenem nicht bekannt gewesen und nicht in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß dem Verpfänder das Eigenthum nicht zusteht. Die §§ 1196—1205 beschäftigen sich mit dem Pfandrechte an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe und einer Schiffspart, wobei in einer Anmerkung der Revision des Handelsgesetzbuchs die Entscheidung vorbehalten ist, ob sie in dieses zu übernehmen oder zu unterdrücken seien, und ob sie im Falle ihrer Aufrechthaltung einer Ergänzung in Ansehung von Fahrzeugen der Binnenschifffahrt bedürfen. Es sei hier nur hervorgehoben, daß bei Begründung des Pfandrechts dessen Eintragung in das Schiffsregister, welche die Eintragung des Verpfänders als Eigenthümers voraussetzt, an die Stelle der Einräumung und Ergreifung der Inhabung tritt, auf welche der Gläubiger kein Recht hat.

Ein Pfandrecht an Rechten kann nur soweit diese übertragbar sind, durch Rechtsgeschäft begründet werden und die Vorschriften, welche für deren Uebertragung gelten, finden im Allgemeinen auch auf die Begründung des Pfandrechts und das Verhältniß des Gläubigers zu dem leistungspflichtigen Dritten Anwendung, auf das Pfandrecht selbst, soweit nicht Anderes bestimmt ist, die Vorschriften über das Faustpfand (§§ 1206 bis 1208). Ausgeschlossen ist die Anwendung der Grundsätze über den redlichen Erwerb beweglicher Sachen (§ 1209); weitere Bestimmungen bezüglich der Begründung und Erlöschung des Pfandrechts enthalten die §§ 1210—1212 und 1216. Der Berechtigte kann über das verpfändete Recht nur mit Einwilligung des Gläubigers verfügen, wenn dessen Recht dadurch beeinträchtigt wird (§ 1213). Auf die Nutzungen des verpfändeten Rechts erstreckt sich das Pfandrecht nur nach ausdrücklicher Vereinbarung, bei Verpfändung eines Nießbrauchs jedoch wird dies vermuthet (§ 1214). Seine Befriedigung aus dem verpfändeten Rechte kann der Pfandgläubiger nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsversteigerung suchen und ein anderes nur nach eingetretener Fälligkeit und Liquidität der Forderung vereinbart werden (§ 1215). Bei dem Pfandrechte an einer Forderung (und entsprechend an einer Eigenthümerhypothek oder Grundschuld) ordnet § 1217 das Verhältniß zwischen dem Forderungsgläubiger und dem Pfandgläubiger bezüglich der Kündigung und Einziehung der verpfändeten Forderung entsprechend dem Verhältniß zwischen dem Gläubiger und Nießbraucher einer Forderung. Nach Eintritt der Fälligkeit und Liquidität der Forderung des Pfandgläubigers kann derselbe die verpfändete Forderung allein kündigen und einziehen, jedoch nicht in anderer Weise darüber verfügen, von einer Geldforderung auch nur soviel einziehen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, und bei mehrfacher Verpfändung derselben Forderung stehen diese Befugnisse nur dem ersten Pfandnehmer zu (§ 1218). An dem eingezogenen Gegenstande einer andern als einer Geldforderung erwirbt der Gläubiger Pfandrecht vorbehaltlich der nach seiner Beschaffenheit erforderlichen Eintragung, welche an einem Grundstücke nur als Sicherungshypothek verlangt werden kann (§ 1219). Die Inhabung der eingezogenen beweglichen Sache, welche der Pfandgläubiger nicht ausschließlich verlangen kann bezw. deren Hinterlegung ordnet § 1220, die Anlegung einer vor Fälligkeit der Pfandforderung eingezogenen Geldsumme § 1221, die Erstreckung des Pfandrechts auf Zinsen der verpfändeten Forderung § 1222. Die Vereinigung der Letzteren mit der Verbindlichkeit in einer Person wirkt nicht gegen den Pfandgläubiger (§ 1223). Zur Begründung des Pfandrechts an einem Wechsel und anderen durch Indossament übertragbaren

Papieren ist Uebergabe des indossirten Papiers erforderlich (§ 1225). Inhaberpapiere werden bezüglich des Pfandrechts als bewegliche Sachen behandelt, mit Erleichterung des Verkaufs, wenn sie Börsen- oder Marktpreis haben, und der Berechtigung und Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Einziehung fälliger Leistungen aus dem Papier (§ 1226).

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juli, August und September 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 48.

Der Angeklagte A. hat den Angeklagten B. ersucht, ihm eine Beschwerde über den Amtsvorsteher C. anzufertigen, B. hat statt einer Beschwerde einen an C. gerichteten Brief, welcher nach der Feststellung der Strafkammer Beleidigungen des C. enthielt, verfaßt, dem A. diesen Brief mit dem Bemerken, dies werde schon so gut sein, vorgelegt, und sodann, nachdem er von A. 50 Pf. für seine Bemühungen bezahlt erhalten hatte, den Brief an C. abgeschickt. Die Strafkammer hat den B. wegen Beleidigung des Amtsvorstehers C bestraft, den A. wegen Anstiftung hierzu unter der Feststellung, daß A. den B. zu jener strafbaren Handlung durch Geschenke vorsätzlich bestimmt habe. In den Gründen ist ausgeführt, daß, wenn A. auch zunächst nur den Vorsatz gehabt, eine Beschwerde über den Amtsvorsteher anfertigen zu lassen, er doch auch Abfassung des gedachten Schreibens den Inhalt desselben durchweg genehmigt habe.

Auf die Revision des A. ist das Urtheil, soweit es ihn betrifft, aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen worden, weil der Verdacht nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Strafkammer den Begriff der Anstiftung verkannt habe. Es ist nicht festgestellt, daß B., als er statt einer Beschwerdeschrift das Schreiben an den Amtsvorsteher abfaßte, den Willen nicht oder nicht ernstlich gehabt, es solle das Schreiben dem Adressaten zugestellt werden; auch fehlt jede Feststellung darüber, daß dem A. bekannt war, es solle nach dem Willen des B. der Inhalt des Briefes nicht zur Kenntniß des C. gebracht werden, und daß er durch die Hingabe der 50 Pf. auf die Willensrichtung des B. einwirken und in ihm den Entschluß der Absendung des Briefes an C. hervorrufen oder doch befestigen wollte. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1889. 1420. 89.

2. §§ 74 und 79.

Wenn die Voraussetzungen des § 79 Str. G. B. vorliegen, so berechtigt der Umstand, daß bei Fällung des Urtheils nicht bestimmbar ist, ob und wann dasselbe rechtskräftig werden wird, den Richter nicht, von der Anwendung des § 79 cit. Abstand zu nehmen und die Festsetzung einer Gesammtstrafe einem nach den §§ 492 ff. Str. P. O. zu fassenden Beschlusse vorzubehalten. Vgl. Urth. des II. Sen. vom 20. Februar 1883. Entsch. Bd. 8 S. 62. Urth. des Ferien-Sen. vom 9. September 1889. 2106. 89.

3. § 137.

Die nach der Beschlagnahme eines Grundstücks gemäß §§ 16, 1 des Preuß. Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 Seitens des Schuldners bewirkte Fortschaffung von beweglichen Zubehörstücken fällt zwar dann nicht unter die Strafbestimmung des § 137 Str. G. B., wenn diese Fortschaffung sich in dem gegebenen Falle als ein Akt ordnungsmäßiger Benutzung und Verwaltung des Grundstücks darstellt, an welcher der Schuldner durch die Beschlagnahme nach Abs. 2 des § 16 a. a. O. nicht gehindert wird. Wenn aber der Schuldner diese Befugniß zur Benutzung und Verwaltung des Grundstücks und der zur Immobilinarmasse gehörigen Gegenstände überschreitet, so kann er sich mit dem Einwande, daß das Grundstück, abgesehen von den fortgeschafften Gegenständen, nach seinem Werthe und dem demnächst erzielten Kaufpreise zur Befriedigung der Gläubiger völlig ausreichend gewesen sei und die Gläubiger keinen Schaden erlitten haben, nicht schützen. Denn der § 137 Str. G. B. stellt die Schädigung Dritter nicht als Thatbestandsmerkmal hin, sondern will durch seine Strafandrohung den formell legalen Akt der Behörde oder des Beamten gegen unbefugte Vereitelung schützen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1889. 1467. 89.

4. § 161.

Die in § 161 St. G. B. bezeichnete Nebenstrafe ist nur für die Fälle der Verurtheilung wegen Meineides — also der vollendeten Hauptthat — angedroht. Durch diese Fassung des Gesetzes sollte die Zuerkennung der fraglichen Nebenstrafe für solche Fälle ausgeschlossen werden, in denen nicht die vollendete That des Meineides selbst, sondern eine in der Gestalt des Versuchs oder der Beihülfe dazu auftretende Nebenform in Frage steht. Dies ergiebt sich daraus, daß in § 45 St. G. B. die Statthaftigkeit der Zuerkennung der dort besonders benannten Nebenstrafen auch bei Aussprechung der Versuchsstrafe ausdrücklich hervorgehoben ist; unter diesen Nebenstrafen befindet sich jedoch die in § 161 St. G. B. bezeichnete nicht (Vgl. Urth des III. Sen. vom 12. November 1885. Entsch. Bd. 13 S. 76.). Urth. des Ferien-Sen. vom 30. Aug. 1889. 1972. 89.

5. § 184 Abs. 2. (Art. IV des Gesetzes vom 5. April 1888).

Wenn die Thatbestandserfordernisse des § 184 Abs. 2 cit. ausdrücklich festgestellt sind und daneben von der Strafkammer nur ausgesprochen ist, daß es nicht darauf ankomme, in welcher Art und Weise oder auf welchem Wege der Angeklagte die Kenntniß von dem betreffenden Bestandtheil der Gerichtsverhandlung erlangt hat, so ist hierin eine unrichtige Auffassung der allegirten Strafvorschrift nicht zu erkennen.

Das Thatbestandserforderniß, daß der betreffende Artikel objektiv geeignet gewesen, Aergerniß zu erregen, ist nicht bloß dann gegeben, wenn die veröffentlichte Mittheilung erkennbar den Zweck verfolgt, auf das Publikum einen geschlechtlichen Reiz zu üben. Die Strafbestimmung sieht von dem Zweck der Mittheilung völlig ab und legt eben so wenig Gewicht darauf, ob und in welcher Richtung dieser Zweck erreicht worden ist. Sie will nicht bloß die wirkliche Verletzung des Publikums in seinem Sittlichkeitsgefühle ahnden, sondern auch das letztere durch ihre Strafandrohung gegen die Möglichkeit einer solchen Verletzung schützen, und erfordert deshalb nur, daß die Mittheilung, wie sie gemacht bezw. veröffentlicht ist, so geartet ist, daß sie das allgemeine sittliche oder moralische Gefühl (im Gegensatz zu dem

individuellen Empfinden einer einzelnen Person) verletzen und demselben einen Anstoß gewähren kann. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1889. 1290. 89.

6. §§ 223a und 47.

Die Gemeinschaftlichkeit im Sinne der §§ 223a, 47 St. G. B. setzt weder eine Gleichzeitigkeit der die Mißhandlung darstellenden Einzelakte voraus (vgl. Urth. vom 26. September 1882, Rechtsprechung Bd. 4 S. 715), noch erfordert sie, daß jeder einzelne Mitthäter den oder die Verletzten mißhandelt; vielmehr genügt es, daß durch die bewußt zusammenwirkende Thätigkeit der Mitthäter der von Allen gewollte Erfolg, die Mißhandlung, in der Weise herbeigeführt wird, daß der Eine den thatsächlichen Mißhandlungsakt, den Schlag, den Stoß u. s. w., ausführt und der andere Mitthäter hierbei fördernd mitwirkt z. B. durch Festhalten des Verletzten. Wenn mehrere Personen gemißhandelt sind, so ist der Nachweis der Mitthäterschaft der einzelnen Angeklagten nicht von der Voraussetzung abhängig, daß jeder von ihnen jede der mehreren angegriffenen Personen verletzt bezw. bei der Mißhandlung eines jeden der mehreren Verletzten sich unmittelbar betheiligt hat. Urth. des II. Sen. vom 2. Juli 1889. 1582. 89.

7. § 242.

Die Strafkammer hat nur festgestellt, daß der auf dem Dominium R. im Oktober und November 1888 als Tagearbeiter bei der Rübenernte beschäftigte Angeklagte in dieser Zeit allabendlich eine Menge von den bereits eingeernteten Rüben, und zwar im Ganzen etwa 3 Centner im Werthe von etwa 1,10 M. der Centner entwendet und mit nach seiner Behausung genommen hat. Diese Feststellung ist zur Anwendung des § 242 St. G. B. im Hinblick auf das eventuell maßgebende Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 §§ 6, 18 ff. nicht ausreichend. Es ist weder verneint, daß die Rüben — Feldfrüchte, deren Werth weniger als 10 M. betrug — vom Acker entwendet, noch festgestellt, daß sie bereits eingeheimst waren. (Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 268. Bd. 5 S. 385. Bd. 9 S. 163). Aus der bloßen Bezeichnung der Rüben als „bereits eingeerntet" kann die bereits erfolgte Einheimsung um so weniger entnommen werden, als der Angeklagte zur Zeit der Entwendungen bei der Rübenernte beschäftigt war. Wenn etwa die Rüben noch auf dem Transporte von dem Acker, wo sie geerntet wurden, nach dem Orte, wo sie aufbewahrt werden sollten, waren, so könnte möglicherweise, wenn nämlich der Angeklagte, wie die Revision ohne dahin gehende Feststellung unterstellt, als Leiter eines mit Rüben beladenen Wagens thatsächlich in der Lage war, über dieselben mit Ausschließung Anderer zu verfügen, Unterschlagung vorliegen. (Vgl. Entsch. Bd. 5 S. 218). Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni/2. Juli 1889. 1381. 89.

8. § 253.

Gewalt an Sachen, welche in den Bereich des § 253 Str. G. B. fällt, kann ohne Rechtsirrthum als vorliegend angesehen werden, wenn der Thäter sich wider Willen des Genöthigten der im Machtbereich desselben befindlichen Sachen bemächtigt und so der Herrschaft desselben thatsächlich entzieht; vorausgesetzt, daß solch gewaltthätiges unmittelbar körperlich gegen Sachen gerichtetes Verfahren mittelbar Einfluß auf den Willen des Genöthigten übt. Urth. des II. Sen. vom 12. Juli 1889. 1666. 89.

9. § 263.

Wenn der Käufer einer Sache durch die Seitens eines Dritten erfolgte Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei zur Einkassirung des Kaufpreises von dem Verkäufer bevollmächtigt, veranlaßt wird, den Kaufpreis an diesen Dritten zu zahlen, welcher von vornherein beschlossen hatte, das Geld für sich zu behalten, so kann ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß dieser Empfänger des Geldes das Vermögen des Käufers geschädigt habe; denn dieser war durch Zahlung des Kaufpreises an einen vom Verkäufer nicht bevollmächtigten Dritten von seiner Schuld nicht befreit und hatte ohne jedes Aequivalent den Besitz seines Geldes verloren. Urth. des Ferien-Sen. vom 9. September 1889. 2142. 89.

10. §§ 263 und 43.

Der Angeklagte, welcher während der Fahrt auf der Eisenbahn ohne Fahrkarte betroffen wurde, ist von der Strafkammer wegen versuchten Betruges verurtheilt worden, weil weder der Schaffner noch der Zugführer die Vorspiegelungen des Angeklagten, zuerst daß er eine Fahrkarte gelöst und dem Schaffner abgegeben, sodann, daß er die Fahrkarte durch einen Zufall verloren habe, als der Wahrheit entsprechend angenommen hätten, die Erregung des Irrthums also als nicht gelungen zu erachten sei, und weil das Vermögen des Eisenbahnfiskus durch jene Vorspiegelung als solche nicht beschädigt worden sei. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft, welche rügt, daß vollendeter Betrug hätte angenommen werden müssen, ist das Urtheil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden.

Die Strafkammer hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob nicht der Angeklagte, welcher verpflichtet war, vor der Fahrt den Fahrpreis zu zahlen, schon sein Einsteigen in den Wagen ohne Fahrkarte und seine Beförderung bis zu der Stelle der Eisenbahnstrecke, an welcher er von dem Schaffner im Wagen betroffen wurde, durch Täuschung des Eisenbahnpersonals bewirkt hat, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 295, Bd. 17 S. 217. Die Strafkammer war verpflichtet, sich über diesen Gesichtspunkt auszusprechen, weil in der Hauptverhandlung in Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse Seitens der Staatsanwaltschaft die Verurtheilung wegen vollendeten Betruges beantragt worden ist. Urth. des I. Sen. vom 8. Juli 1889. 1637. 89.

11. §§. 263 und 74.

Das Thatbestandsmerkmal der Irrthumserregung kann darin gefunden werden, daß Jemand in öffentlichen Bekanntmachungen, worin er sich zur Heilung gewisser Krankheiten erbietet, „sichere Heilung auch in ganz akuten Fällen unter Garantie verspricht", insofern er dadurch, insbesondere durch Betonung des sicheren Erfolges, die objektiv falsche Thatsache vorspiegelt, daß er die zu solcher Heilthätigkeit erforderliche Fachbildung besitze.

Wenn unter Voraussetzung des Vorhandenseins der sonstigen Erfordernisse des Betruges der Thäter durch solche Vorspiegelung nach und nach verschiedene Patienten getäuscht hat, so ist die Annahme von ebensovielen selbstständigen Strafthaten im Sinne des § 74 Str. G. B. noch nicht ausgeschlossen, bezw. die Annahme eines fortgesetzten Vergehens noch nicht begründet durch die Feststellung, daß „die Einzelfälle lediglich als die weitere Ausführung des früher gefaßten und auch bereits ins Werk ge-

setzten einheitlichen Vorsatzes erscheinen, auf Kosten leichtgläubiger und unerfahrener Personen durch deren unter dem Anschein eines Sachkundigen unternommene Heilbehandlung in Krankheiten der bezeichneten Art seinen Unterhalt zu finden." Vgl. Urth. des III. Sen. vom 28. Oktober / 4. November 1886. Entsch. Bd. 15 S. 23. — Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni / 2. Juli 1889. 1464. 89.

12. § 267.

Zur Erfüllung des Begriffs des Gebrauchmachens ist nicht nöthig, daß durch eine Handlung des Thäters die Urkunde in die Hände des zu Täuschenden gebracht oder ihm vorgehalten und daß in dieser Weise durch sie eine Einwirkung auf seine Sinnesorgane, sei es durch Vorzeigen oder durch Vorlesen, ausgeübt wird. Vielmehr reicht es aus, wenn sie ihm zugänglich gemacht, also an einen Ort gebracht wird, an welchem er sie finden und einsehen kann und nach dem Willen des Gebrauchmachenden auch soll. (Vgl. Entsch. Bd. 7 S. 53, Bd. 14 S. 242). Es muß jedoch die Absicht des Thäters dahin gerichtet gewesen sein, daß die Urkunde von dem zu Täuschenden an jenem Orte auch eingesehen werde, eine Absicht, welcher das Bewußtsein, daß die Einsicht dort erfolgen könne und voraussichtlich erfolgen werde, gleich steht. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1889. 1570. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 22.

Zu den im § 22 Str. P. O. aufgezählten Gründen, aus denen ein Richter bezw. Geschworener (§ 32 das.) kraft Gesetzes von der Ausübung des Richter- bezw. Geschworenenamtes ausgeschlossen ist, gehört der Umstand nicht, daß der Richter oder Geschworene ein Interesse am Ausgange der Sache hat. Liegt ein solcher Fall nach der Auffassung des Angeklagten vor, so kann er, wenn es sich um einen Richter handelt, ein Ablehnungsgesuch gemäß der §§ 24 ff. anbringen, hinsichtlich eines Geschworenen hat der Angeklagte, da von den Bestimmungen des dritten Abschnittes im ersten Buch der Str. P. O. nur der § 22 auf Geschworene Anwendung findet, (vgl. §§ 31, 32) lediglich das Recht der Ablehnung in Gemäßheit des § 283 a. a. O., welches durch die Abgabe der Erklärung „abgelehnt" bei der Ziehung und dem Aufruf des Namens des Geschworenen geltend zu machen ist. Urth. des Ferien-Senats vom 9. September 1889. 2104. 89.

2. §§ 22 Nr. 4, 279 Abs. 1 und 280.

Der Umstand, daß ein bei der Bildung der Geschworenenbank nicht ausgeschiedener Geschworener in einer Privatklagesache, welche die Veranlassung zu der Schwurgerichtssache gegeben, als Schöffe fungirt und in dieser Eigenschaft den Beschluß, den jetzt Angeklagten wegen Verdachts des Meineids zu verhaften, mitgefaßt hat, schließt einen Verstoß gegen die §§ 22 Nr. 4, 279 Abs. 1 und 280 St. P. O. nicht in sich; denn der § 22 Nr. 4 cit. hat zur Voraussetzung eine Thätigkeit in der anhängigen Strafsache selbst als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Vertheidiger, und von keiner dieser Voraussetzungen ist hier die Rede. Nicht um die vor der Auslosung vorzunehmende Ausscheidung eines von der Ausübung des Geschworenenamtes kraft Gesetzes ausgeschlossenen (§ 279), sondern um die bei Bildung der Geschworenenbank (§ 282) vorzunehmende Ablehnung eines der Befangenheit verdächtigen Geschworenen würde es sich handeln, und dieses Ablehnungsrecht ist in keiner Weise beeinträchtigt worden. Urth. des Ferien-Senats vom 30. August 1889. 1973. 89.

3. § 51 Nr. 2.

Das Recht bestimmter dem Angeklagten nahestehender Personen, sich des Zeugnisses zu entschlagen, enthebt sie nicht der von der Zeugnißleistung völlig verschiedenen Pflicht, als Objekt eines Augenscheines zu dienen und sich einer körperlichen Untersuchung zu unterwerfen. Der Grund des den nächsten Angehörigen eines Angeklagten eingeräumten Rechtes, das Zeugniß zu verweigern, liegt nicht in einer Begünstigung des Angeklagten, den man nicht durch ihm nahestehenden Personen überführen lassen wollte, sondern in der Rücksicht auf diese Angehörigen selbst, die nicht in eine allzu hohe Ansprüche an ihre Gewissenhaftigkeit stellende Zwangslage versetzt werden sollten. Vgl. die Motive Seite 145 zu § 42 des Entwurfs. Bei einer körperlichen Untersuchung, bei der der Angehörige sich lediglich passiv zu verhalten und das Resultat der Darlegung dritten Personen zu überlassen hat, unterliegt er keiner Kollision der Pflichten und es trifft daher der Grund des Gesetzes, welches das Recht der Zeugnißverweigerung einräumt, auf die Fälle der körperlichen Untersuchung von Angehörigen eben so wenig zu als sein Wortlaut. Urth. des I. Sen. vom 8. Juli 1889. 1580. 89.

4. § 52 Nr. 3 St. P. O. und § 300 St. G. B.

Ungerechtfertigt ist die Rüge der Verletzung der allegirten Bestimmungen, weil der vernommene Sachverständige der behandelnde Arzt der verletzten Ehefrau des (wegen Körperverletzung derselben) Angeklagten gewesen und von seiner Verpflichtung zur Verschweigung des ihm in seinem Berufe Anvertrauten nicht enthoben worden sei. Der Hinweis auf § 300 St. G. B. ist verfehlt. Ob der Arzt befugt oder unbefugt gehandelt hat, wenn er sich zeugschaftlich vernehmen läßt, ist vom Standpunkte des Prozeßrichters gleichgültig, da für diesen nur entscheidend ist, ob der Arzt von seinem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch gemacht hat oder nicht. Der hier maßgebende § 52 Nr. 3 St. P. O. erklärt den Arzt nur für berechtigt — nicht auch für verpflichtet —, über das ihm bei Ausübung seines Berufes Anvertraute sein Zeugniß zu verweigern, stellt es also zunächst seinem pflichtgemäßen Ermessen und seiner Diskretion im einzelnen Falle anheim, ob er dem Richter die gewünschte Aufklärung geben zu dürfen glaubt oder nicht. Von einer Verletzung dieser Gesetzesstellen kann daher da, wo der Arzt sich veranlaßt sieht, auf das Recht der Zeugnißverweigerung zu verzichten, und sich mündlich oder schriftlich vernehmen zu lassen, keine Rede sein. Urth. des I. Sen. vom 8. Juli 1889. 1580. 89.

5. § 58.

Daß bei Widersprüchen von Zeugen stets eine Gegenüberstellung derselben vorgenommen werden müsse, ist weder im § 58 St. P. O., noch an einer anderen Stelle der St. P. O. vorgeschrieben. Die Anordnung einer solchen Maßregel in der Hauptverhandlung, als eines Theiles der Beweisaufnahme, ist durch § 237 St. P. O. zur Aufgabe des Vorsitzenden gemacht. Unterläßt er die Gegenüberstellung, so kann solche von dem Betheiligten beantragt werden. Ein solcher Antrag darf nur durch Gerichtsbeschluß abgelehnt werden. (§ 243 Abs. 2 St. P. O.

Wenn das Sitzungsprotokoll darüber schweigt, ob ein solcher Antrag gestellt ist, und demnach gemäß §§ 273 und 274 St. P. O. als feststehend anzunehmen ist, daß der Angeklagte einen Antrag auf Gegenüberstellung der betreffenden Zeugen in der Hauptverhandlung nicht gestellt hat, so kann er sich über die unterbliebene Gegenüberstellung nicht beschweren. Urth. des Ferien-Sen. vom 9. September 1889. 2152. 89.

6. § 153 Abs. 2.

In der Hauptverhandlung erklärte nach Schluß der Beweisaufnahme, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, des Vertheidigers und des Angeklagten und nachdem die beiden letzteren auf ausdrückliches Befragen bemerkt hatten, daß sie nichts mehr anzuführen hätten, der vernommene und noch anwesende Zeuge D.: „Bitte um's Wort!" Dem Zeugen wurde eröffnet, daß er zum Wort nicht verstattet werden könne. Der Vertheidiger erklärte hierauf: „Vielleicht kann .... D.... noch etwas bekunden, ich bitte ihn zu hören." Dieser Antrag wurde durch verkündeten Beschluß abgelehnt, „weil D. ausführlich zur Sache vernommen war und die Vertheidigung erklärte, außer Stande zu sein, anzugeben, worüber D. noch weiter vernommen werden sollte." „Angeklagter und Vertheidiger, befragt, ob sie noch etwas anzuführen hätten, verneinten dies." Die Revision stützt hierauf eine prozessuale Rüge, welche das Reichsgericht für begründet erachtet hat. — Es liegt die Annahme nahe und es muß daher zu Gunsten des Angeklagten angenommen werden, daß der Zeuge seiner Aussage etwas abzunehmen oder zuzusetzen hatte. Daran durfte der Zeuge schon mit Rücksicht auf die Vorschriften in §§ 158, 163 Abs. 2 Str. G. B. nicht gehindert werden. Aber auch der Angeklagte hatte ein Interesse daran, daß dem Zeugen das erbetene Wort nicht versagt wurde. Der Schluß der Beweisaufnahme hat nur einen provisorischen Charakter (Entsch. Bd. 3 S. 116); der Umstand, daß die Vernehmung des D. eine ausführliche gewesen war, schloß Irrthümer und Mißverständnisse nicht aus. Von Anträgen des Vertheidigers bezüglich der zu stellenden Fragen war die nochmalige Abhörung des Zeugen, welche weitere Mittel zur Aufklärung der Sache bieten konnte, nicht abhängig zu machen. Der erste Richter hat sich daher seiner Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen, aus unzulässigen Gründen entzogen. Urth. des II. Sen. vom 12. Juli 1889. 1663. 89.

7. §§ 199, 214, 215, 229.

Die gegen den Knecht Karl B. . . . gerichtete Anklageschrift nebst der dem § 199 Str. P. O. entsprechenden Aufforderung und die Ladung zur Hauptverhandlung nebst dem Eröffnungsbeschluß sind einem Knecht gleichen Namens zugestellt worden. Letzterer, der auch in der Hauptverhandlung als der Angeklagte Karl B. . . . erschienen und als solcher im Sitzungsprotokoll aufgeführt ist, ist mit dem wirklichen Angeklagten nicht identisch, wurde aber als solcher angesehen und es wurde der Knecht Karl B. . . . wegen vorsätzlicher Körperverletzung in drei Fällen und wegen Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens zu Strafe und in die Kosten verurtheilt. Auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision, bei Zustellung der Revisionsschrift an den wirklichen Angeklagten, hat das Reichsgericht das Urtheil erster Instanz aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung der cit. Paragraphen der St. P. O. ist begründet. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Verletzung der §§ 199, 214, 215 cit. schon für sich allein einen Revisionsgrund bilden würde, da es, wenn der wirkliche Angeklagte trotz der mangelhaften Zustellung in der Hauptverhandlung erschienen wäre, noch in Frage hätte kommen müssen, ob er deshalb eine Rüge erheben und die Vertagung beantragen wollte. Durchgreifend ist aber die Verletzung des § 229 Str P. O. Denn aus dieser Bestimmung ergiebt sich, daß der Angeklagte zu denjenigen Personen gehört, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung das Gesetz vorschreibt, und nach § 377 Nr. 5 Str. P. O. ist das Urtheil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit einer solchen Person stattgefunden hat. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1889. 1531. 89.

8. § 242 Abs. 4.

Der als Zeuge zu vernehmende Nebenkläger, welcher nach dem Urtheil vom 25. Oktober 1880 Entsch. Bd. 2 S. 384 auch beeidigt werden kann, darf bei der Vernehmung des Angeklagten zugegen sein. Abgesehen davon, daß der § 242 Abs. 4 St. P. O. nur einen reglementären Charakter hat, so erscheint diese Vorschrift überhaupt nicht anwendbar, wenn ein Zeuge sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger angeschlossen hat; denn der Nebenkläger hat nach § 437 a. a. O. bei erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers und ist nach § 418 das. zwar befugt, sich in dem Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, aber hierzu nicht verpflichtet, sondern nach § 425 das. berechtigt, seine persönliche Zuziehung in der Hauptverhandlung zu verlangen. Urth. des Ferien-Sen. vom 30. August 1889. 1936. 89.

9. §§ 243, 34 und 377 Nr. 8.

In dem Protokolle über die Hauptverhandlung ist am Schlusse der Beweisaufnahme vermerkt: „Beschlossen und verkündet, die Mutter des Angeklagten, welche derselbe als Entlastungszeugin mitgebracht hatte, nicht zu vernehmen." Die Gründe fehlen, auch im Urtheile ist der Antrag nicht erwähnt. Die Revision des Angeklagten ist nach den angeführten prozessualen Bestimmungen für begründet erachtet. Es erhellt nicht, ob das Gericht das Verlangen, die Zeugin zu vernehmen, nicht für substantiirt erachtete (vgl. Entsch. Bd. 13 S. 316, Bd. 14 S. 406, Rechtspr. Bd. 7 S. 534), oder ob es die Thatsachen, über die sie vernommen werden sollte, thatsächlich oder rechtlich für unerheblich hielt, oder ob es davon ausging, daß in Betracht ihrer nahen Verwandtschaft das Ergebniß der Beweisaufnahme durch ihre Aussage nicht erschüttert werden würde. (Entsch. Bd. 5 S. 312, Rechtspr. Bd. 4 S. 633, Bd. 9 S. 164). Die Annahme, daß der Antrag einen wesentlichen Punkt betraf, läßt sich bei der Sachlage nicht zurückweisen. Urth. des III. Sen. vom 4. Juli 1889. 1541. 89.

10. §§ 249 und 255.

Unter „ärztlichen Attesten" im Sinne des § 255 St. P. O. sind nicht blos außergerichtliche schriftliche Erklärungen eines Arztes zu verstehen, es fallen darunter auch gerichtliche Erklärungen eines Arztes. Der Ausdruck Attest umfaßt schon seinem Wortsinne nach die Bestätigung derjenigen Wahrnehmungen, welche ein Arzt in seiner beruflichen Thätigkeit gemacht hat, und wird daher bei Körperverletzungen regelmäßig den objektiven Befund, nach Umständen eine Krankheitsgeschichte oder ein Gutachten über Schwere und Folgen der Verletzungen, zu enthalten haben.

Daß jede Art der ärztlichen Wahrnehmung mit dem Ausdrucke Attest getroffen sein sollte, ergiebt sich auch aus den Motiven zum Entwurfe § 216. (Vgl. Motive S. 186.) Es steht daher § 249 St. P. O. der Verlesung derartiger Erklärungen eines Arztes nicht entgegen. Urth. des I. Sen. vom 8. Juli 1889. 1580. 89.

11. § 259.

Die Revision des wegen Betruges, Unterschlagung in mehreren Fällen und Urkundenfälschung verurtheilten Angeklagten rügt in formaler Beziehung, daß die Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung in einem Fall nicht in der Urtheilsformel zum Ausdruck gebracht sei. Der Mangel der Urtheilsformel liegt vor. Indessen kann dies Versehen bei der äußeren Form der Abfassung des Urtheils zur Aufhebung desselben nicht führen. Denn, daß der Angeklagte in dem einen Fall in der That freigesprochen ist, ergeben die Urtheilsgründe unzweideutig. Die Möglichkeit, daß der Angeklagte wegen derselben That einer erneuten Verfolgung unterliegen könnte, ist danach ausgeschlossen. Es ist daher nicht ersichtlich, welches Interesse der Angeklagte daran haben könnte, daß die thatsächlich erfolgte Freisprechung noch besonders in der Formel des Urtheils erster Instanz hervorgehoben werde. Urth. des Ferien-Senats vom 9. September 1889. 2142. 89.

12. § 274.

In dem Urtheile des II. Sen. vom 13. März 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 141) ist der Grundsatz ausgesprochen, daß, wenn das Sitzungsprotokoll von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben und zu den Akten gegeben ist, eine nachträgliche berichtigende Erklärung der beiden betreffenden Beamten bei Prüfung der eingelegten Revision keine Berücksichtigung finden kann. Der II. Sen. hat diese Ansicht fallen gelassen und ausgeführt: Im Allgemeinen wird es als eine Berufspflicht des Urkundsbeamten anzusehen sein, Fehler der Beurkundung, von denen er sich nachträglich überzeugt hat, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen zur Anzeige zu bringen. Der Berücksichtigung einer solchen Anzeige, welche ein Audienzprotokoll betrifft, steht die Vorschrift in § 274 St. P. O., welche gegen den die Förmlichkeit betreffenden Inhalt des Protokolls nur den Nachweis der Fälschung zuläßt, nach Ansicht des Senats nicht entgegen. Denn diese Vorschrift schließt gegenüber den Beurkundungen des Audienzprotokolls nur den Gegenbeweis aus; eine Berichtigung oder Ergänzung des Audienzprotokolls durch übereinstimmende Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers enthält jedoch einen Widerruf der früheren Beurkundung und entzieht derselben, so weit der Widerruf reicht, die Beweiskraft, so daß es eines Gegenbeweises nicht mehr bedarf. Vgl. Urth. des III. Sen. vom 20. November 1880, Entsch. Bd. 3 S. 47, des III. Sen. vom 18. Juni 1883, Rechtspr. Bd. 5 S. 451. — der in letzterem vorgesehene Fall, daß durch die Berichtigung ein nach Lage der Akten begründeter Anspruch des Beschwerdeführers beseitigt werde, liegt hier nicht vor — des I. Sen. vom 31. Mai 1880, Entsch. Bd. 2 S. 76. Urth. des II. Sen. vom 12. Juli 1889. 1663. 89.

13. § 303.

Der auf Verletzung des § 303 St. P. O. gegründeten Beschwerde steht das Schweigen des Protokolls über den behaupteten Hergang — den Verkehr zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen — nicht entgegen, weil das Protokoll zur Beurkundung von solchen Vorgängen überhaupt nicht bestimmt ist. §§ 271 ff. St. P. O. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1880, Entsch. Bd. 3 S. 266. Dennoch war dem Antrage auf Vernehmung von Zeugen über jenen Hergang — der Gerichtsbote D. und der Kaufmann T. sollen sich ohne Aufforderung Seitens der Geschworenen und ohne Auftrag des Vorsitzenden in das Berathungszimmer begeben und dasselbe demnächst wieder verlassen haben — nicht stattzugeben. Denn, wenn man auch in diesem Hergang den gerügten Verstoß gegen § 303 St. P. O. finden wollte, so ist doch nicht abzusehen, daß der Spruch der Geschworenen auf diesem Hergange beruhen könnte. § 376 St. P. O. Urth. des Ferien-Sen. vom 30. August 1889. 2007. 89.

14. §. 377 Nr. 8.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger des Angeklagten beantragt, den in der Hauptverhandlung vernommenen Anklagezeugen M. zu befragen, ob er gegen die Glaubwürdigkeit von drei Zeugen, die auf Antrag der Vertheidigung geladen und vernommen waren, etwas anzuführen habe; der Vorsitzende hat die Stellung der Frage abgelehnt. Dies Verhalten des Vorsitzenden beeinträchtigte nicht die Rechte der Vertheidigung, denn der Angeklagte und der Vertheidiger waren befugt, selbst an den Zeugen M. die für angemessen erachtete Frage zu stellen (§ 239 Abs. 1 Str. P. O.) oder die Entscheidung des Gerichts anzurufen (§ 241 das.). Keines von beiden ist, wie das Protokoll ergiebt, geschehen und ein Gerichtsbeschluß gar nicht gefaßt und verkündet worden. Urth. des Ferien-Sen. vom 30. August 1889. 1973. 89.

15. § 430 Abs. 2.

Die Vorschrift, wonach der Privatkläger, und demzufolge auch der Nebenkläger, seine Revisionsanträge nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift — also nicht einmal, wie der Angeklagte zu Protokoll des Gerichtsschreibers — anbringen darf, gilt auch für den Fall, daß eine öffentliche Behörde als Privatklägerin oder Nebenklägerin auftritt, und es ist ausgeschlossen, aus den in Buch VI Abschnitt 3 Str. P. O. für das besondere Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle erlassenen Anordnungen eine derartige Ausnahme auch für das Verfahren bei der Privatklage abzuleiten. Beschluß des Ferien-Sen. vom 30. August 1889. 2202. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 175 des Ger. Verf. Gesetzes (Fassung des Gesetzes vom 5. April 1888).

Wenn auf verkündeten Beschluß zunächst für die Vernehmung des Angeklagten die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist und nach Erledigung dieses Theils der Verhandlung ein Beschluß ergeht, daß die Oeffentlichkeit auch während der weiteren Verhandlung auszuschließen sei, so muß zunächst die Wiederherstellung der Oeffentlichkeit angeordnet und zur Ausführung gebracht werden, um demnächst den Beschluß über weitere Ausschließung der Oeffentlichkeit zu verkünden, weil anderenfalls der letztere Beschluß nicht als öffentlich verkündet gelten kann. Der in dem

Urtheil des II. Sen. vom 30. Januar 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 70) für den Fall, daß die Ausschließung der Oeffentlichkeit für die ganze Dauer der Verhandlung bis zur Verkündung des Urtheils erfolgte, angenommene Grundsatz muß auch zur Anwendung gelangen, wenn nur für einen Theil der Verhandlung eine Beschränkung dieser Art erfolgt. Ob in dem vorliegenden Falle ein gleicher Mangel darin liegt, daß die Verhandlung über den Antrag ebenfalls öffentlich erfolgen mußte, sofern nicht ein Betheiligter den Antrag auf Ausschließung stellte, kann dahin gestellt bleiben, da die Revisionsbegründung sich hierauf nicht bezieht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1889. 1931. 89.

2. § 18 des Ges. vom 11. Juni 1870.

Die Annahme, daß Fahrlässigkeit ein Handeln im guten Glauben auf Grund eines entschuldbaren Irrthums nicht ausschließe, eine levis culpa bei gutem Glauben also Straflosigkeit zur Folge haben könne, beruht auf Verkennung des Begriffes der Fahrlässigkeit. Das Strafrecht kennt keine Unterschiede bezüglich des Grades der Fahrlässigkeit (Entsch. Bd. 12 S. 317), noch weniger eine entschuldbare Fahrlässigkeit; ist der Irrthum, welcher nothwendig jeder Fahrlässigkeit zu Grunde liegt, ein entschuldbarer, so ist Fahrlässigkeit überhaupt nicht vorhanden. Der erste Richter hat zu Gunsten des Angeklagten festgestellt, daß derselbe in gutem Glauben gehandelt hat, er hat aber den Irrthum des Angeklagten für nicht entschuldbar erachtet, weil der Angeklagte bei Anwendung gehöriger Sorgfalt und Aufmerksamkeit Recherchen nach dem Bestehen eines fremden Schutzrechts hätte anstellen müssen, die Erforschung des wahren Sachverhalts ihm dann leicht gewesen wäre, er aber jede Recherche unterlassen hat. Damit ist ein fahrlässiges Verhalten bedenkenfrei festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 5. Juli 1889. 1564. 89.

3. § 14 des Ges. vom 11. Januar 1876.

Im Urtheil der Strafkammer ist erkannt, daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen einzuziehen und auf Kosten des Angeklagten ihrer gefährdenden Form zu entkleiden. Zur Begründung ist bemerkt: „Als Eigenthümer der gemäß § 14 des Ges. vom 11. Januar 1876 einzuziehenden ... Nachbildungen und ... Vorrichtungen hat der Angeklagte das ihm gesetzlich zustehende Wahlrecht bereits dahin geltend gemacht, daß dieselben ihrer gefährdenden Form entkleidet werden sollen." Das Reichsgericht hat auf die Revision des Angeklagten die hervorgehobenen Worte in der Urtheilsformel in Wegfall gebracht. Die Einziehung, auf welche erkannt werden muß, erfolgt zu Gunsten des Verletzten. Erst wenn rechtskräftig auf Einziehung erkannt worden ist, also im Zwangsvollstreckungsverfahren, kommt in Frage, ob die Nachbildungen oder Vorrichtungen ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden sollen. Der Eigenthümer hat die Wahl zwischen diesen Alternativen. Beide fallen weg, sofern die Schutzfrist im entscheidenden Zeitpunkte, nämlich wenn die Verurtheilung rechtskräftig wird, bereits abgelaufen ist. Es ist nicht ersichtlich, ob und wann etwa inzwischen die Frist für das Schutzrecht abgelaufen ist; jedenfalls hatte aber der erste Richter nicht das Recht, den Angeklagten vor der Rechtskraft der Verurtheilung zur Wahl zwischen den Alternativen des § 14 Ges. v. 11. Januar 1876 zu drängen. Urth. des II. Sen. vom 5. Juli 1889. 1564. 89.

4. § 12 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Die Revision, welche Verkennung des Begriffs des Inverkehrbringens rügt, ist verworfen worden. Die Strafkammer sieht zwar für erwiesen an, daß der Angeklagte, indem er das magere Fleisch des mit Finnen behaftet befundenen Schweines dem Verkäufer zurückgab, nur ein ihm zustehendes Recht ausübte: sie nimmt jedoch an, daß ihn die Berufung auf seine civilrechtliche Befugniß vor der Anwendung des Strafgesetzes nicht schützen kann, sobald im Uebrigen die Voraussetzungen des letzteren gegeben sind. Da nun ein Gegenstand im Sinne des § 12 des Nahrungsmittelgesetzes in Verkehr gebracht wird ebensowohl dadurch, daß er Anderen zugänglich gemacht wird, wie dadurch, daß er auf Grund eines anderen Titels als des Kaufs in den Besitz oder Gewahrsam eines Anderen übergeht (Rechtsprech. Bd. 4 S. 770), so irrte die Strafkammer nicht, wenn sie in dem Zurückgeben des Fleisches an den Verkäufer des Schweines ein Inverkehrbringen erblickte und es, da es in dem Bewußtsein geschah, daß jener das Fleisch als Nahrungsmittel verwerthen werde, unter das Gesetz subsumirte. Vgl. Urth. vom 23. September 1887, Entsch. Bd. 16 S. 191. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1889. 1462. 89.

5. § 211 der Reichs-Konk.-Ordnung.

Der Umstand, daß der durch Hingabe von Sachen an Zahlungsstatt nur theilweise befriedigte Gläubiger faktisch, nach den demnächst im Konkurse des Schuldners erfolgten Ermittelungen, nicht mehr auf seine Forderung erhalten hat, als was er demnächst aus der Konkursmasse erhalten haben würde, wenn die an Zahlungsstatt gegebenen Sachen für die Konkursmasse verwerthet worden wären, schließt die Annahme einer durch jene Hingabe bewirkten Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen Gläubigern nicht aus. Für den Thatbestand des § 211 K. Ordn. genügt, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt hat, den einen Gläubiger zu begünstigen, es ist nicht erforderlich, daß diese Absicht sich verwirklicht habe. Urth. des III. Sen. vom 8. Juli 1889. 1556. 89.

6. §§ 1 und 2 des Preuß. Ges. vom 29. Juli 1885. § 48 St. G. B.

Der cit. § 2 will die ganze auf den Vertrieb von Loosen zu außerpreußischen Lotterien gerichtete Thätigkeit umfassen und nicht allein das Verkaufen, sondern auch das Anbieten zum Kaufe treffen. Wenn daher eine derartige aus § 2 a. a. O. strafbare Offerte zum Kaufabschlusse führt, so können darin zwar auch die Merkmale der Anstiftung zu dem vom Käufer begangenen in § 1 des Gesetzes vorgesehenen Vergehen des Spielens in außerpreußischen Lotterien gefunden werden. Aber die Annahme, daß der Verkäufer sich gleichzeitig als Anstifter dieses Vergehens im Sinne des § 48 St. G. B. verantwortlich gemacht habe, ist dadurch ausgeschlossen, daß der Thatbestand des § 48 St. G. B. sich mit demjenigen des § 2 des cit. Gesetzes in dem gesetzten Falle vollständig deckt und daher das letztere Gesetz, welches die Materie des Spielens in auswärtigen Lotterien besonders regelt, allein zur Anwendung kommen muß. Da der Vorderrichter selbst das dem Angeklagten zur Last gelegte Ausbieten verschiedener Loose zum Verkauf nur als ein einheitliches Handeln auffaßt, so konnte der Umstand, daß das-

selbe in einem Falle zum Absatz des angebotenen Looses geführt hat, diesen Fall nicht zu einer anderen selbständigen Handlung machen. Der Verkauf bildet zusammen mit dem Angebot einen und denselben strafbaren Thatbestand und die Erwägung des Urtheils, daß man Loose auch verkaufen könne, ohne sie auszubieten, trifft schon deshalb nicht zu, weil das abgesetzte Loos offerirt war. Urth. des IV. Sen. vom 12. Juli 1889. 1616. 89.

Sch.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Ernst Reinach beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt und Mainz; — Dr. Kober beim Landgericht Elberfeld; — Max Steiner aus Laupheim beim Landgericht Göttingen; — Ernst Rothenbach beim Amtsgericht Naumburg a./S.; — Goldschmidt beim Amtsgericht Uslar; — Heinrich Weltee beim Landgericht Aachen; — Moses Weinberg beim Landgericht Aurich; — Dr. Koellner beim Landgericht Verden; — Johann Theodor Schroeder aus Tarnowitz beim Kammergericht Berlin; — David Friedrich Ferdinand Wolfhagen beim Hanseat. Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Norbeck beim Amtsgericht Bentheim; — Adolf Aronson beim Landgericht Berlin I; — Dieckmann, wohnhaft zu Herne, beim Amtsgericht Bochum; — Benno Gump beim Landgericht Ellwangen; — Maximilian Wolff beim Amtsgericht Hoyerswerda; — Hermann Dunker beim Amtsgericht Lüdenscheid; — Carl Sellmann beim Landgericht Rostock; — Jahnz aus Schönlanke beim Amtsgericht Deutsch-Krone; — Rudolph v. Napolski beim Amtsgericht Merzig; — Franz Pfund beim Amtsgericht Aalen; — Dr. jur. Hugo Elsas beim Amtsgericht Kannstatt; — Fleischmann beim Amtsgericht Treptow a./R.; — Ernst Gustav Reuter beim Amtsgericht Schmölln; — Dr. Alberto Christiano Freudentheil beim Hanseat. Oberlandesgericht, Landes- und Amtsgericht in Hamburg; — Krafack beim Landgericht Neu-Ruppin.

Löschungen.

Anton Steininger beim Landgericht München I; — Dr. jur. Walther zu Flöl beim Landgericht Weimar; — Krische beim Landgericht Göttingen; — Kratz beim Amtsgericht Neuß; — von Mücke in Bernstadt bei der Kammer für Handelssachen Zittau und Amtsgericht Bernstadt; — Wilhelm Velles I beim Landgericht Düsseldorf; — Dr. jur. Engelhardt beim Landgericht Göttingen; — Dr. H. Müller beim Landgericht Hannover; — von Kaldenberg beim Landgericht Metz; — Justizrath Rebe beim Landgericht Naumburg a./S.; — Hugo Jahnz beim Amtsgericht Schönlanke; — Dr. jur. Gustav Weber beim Landgericht Rostock; — Oskar Clemens Irmscher beim Landgericht Chemnitz; — Stüsener in Detmold beim Oberlandesgericht Celle; — Schmidt I beim Landgericht Stade; — Isidor Sander beim Kammergericht Berlin; — Justizrath Oskar Urban beim Landgericht Liegnitz; — Adolf Wichmann in Bernburg beim Landgericht Dessau; — Justizrath Ernst Weber beim Landgericht Kiel; — Ernst Michaelis beim Landgericht Nordhausen; — Joseph Schildhaus beim Amtsgericht Olpe.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Pallaske in Liegnitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Liegnitz; — Gerichtsassessor Schwickerath in Neunkirchen für den Bezirk des Landgerichts Saarbrücken und Wohnsitz in Saarbrücken; — Rechtsanwalt Brocoff in Kempen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Kempen; — Hündorf in Lützen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a./S. und Wohnsitz in Lützen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 46. Berlin, 18. Oktober. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Siegfried Haenle.

Wie wir bereits kurz gemeldet, ist am 30. September 1889 zu Ansbach, der Rechtsanwalt Justizrath Haenle, Mitbegründer unserer Wochenschrift und deren langjähriger erster Leiter, Mitglied des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins, im Alter von fünfundsiebzig Jahren verschieden. Ein vortrefflicher Mann, eine Zierde der Wissenschaft und unseres Standes ist heimgegangen, ein reiches Leben ist abgeschlossen.

Siegfried Haenle wurde am 28. Juni 1814 zu Heidingsfeld bei Würzburg als Sohn eines Kaufmanns geboren. Die erste Kindheit verlebte er in Heidingsfeld, den ersten Unterricht erhielt er durch Hauslehrer im Elternhaus zu Mainbernheim, wohin die Eltern inzwischen verzogen waren. Während ein älterer Bruder sich dem Kaufmannsstande widmete, wählte unser Freund den Gelehrtenstand. Er besuchte das Gymnasium zu Schweinfurt und schied von demselben mit glänzendem Reifezeugniß im Jahre 1834. Nach erfolgreichem mehrjährigem Studium auf den Universitäten München und Würzburg bestand er das juristische Praktikanten-Examen. Allein der eintönige Lebensgang und der reichliche kleine Dienst, welcher einem Staats-Vorbereitungsdiener damaliger Zeit in der Regel beschieden war, mochte dem lebhaft aufstrebenden Geiste nicht genügen. Schon auf der Universität war ihm die Freude an schöngeistiger Wirksamkeit, an geschichtlicher Forschung und der Sinn für das öffentliche Leben erwacht und hatte ihn demnächst mehr und mehr erfüllt. Er kehrte der nüchternen Gerichtsstube den Rücken und wurde Schriftsteller von Beruf. Zahlreiche in der von Gutzkow geleiteten Euterpe, sowie dem fränkischen Merkur veröffentlichte beifällig aufgenommene Novellen und manche Gedichte legten Zeugniß ab von seiner dichterischen Begabung, außerdem nahmen ihn die politischen Tagesfragen in Anspruch. Im Jahre 1840 begab er sich nach Paris, wo er über ein Jahr hindurch als Berichterstatter verschiedener angesehener deutscher Zeitungen wirkte. Nach seiner Verheirathung ging er nach Deutschland zurück und wurde im Jahre 1841 Redakteur der Neuen Würzburger Zeitung, die er in freiheitlichem Geiste leitete. Es kam dann der Wendepunkt in den Geschicken unseres deutschen Vaterlandes, das Jahr 1848. Mächtig erfaßte auch ihn die Fluthwelle des neu erwachten öffentlichen Lebens, an dem er sich betheiligte, wie es ihm nach Neigung und Fähigkeit geboten schien. Wir finden ihn in Frankfurt am Main, wo er als Schriftsteller und insbesondere Berichterstatter der Parlamentsverhandlungen und sonstiger politischen Vorgänge eine rege Thätigkeit entwickelte. Nachdem der erste Anlauf unseres Volks zur Gewinnung von Einigkeit, Macht und lebensfähigeren Staatseinrichtungen gescheitert, bot sich ihm wenig Raum mehr für eine Thätigkeit der bisherigen Art. Familienvater geworden, strebte er einer Stellung zu, die ohne seinen unbeugsamen Unabhängigkeitssinn zu beeinträchtigen ein ruhigeres Leben versprach. Er kehrte zur Rechtswissenschaft zurück, machte 1849 sein Staatsexamen, gab die Thätigkeit eines politischen Schriftstellers nicht ganz auf, widmete sich aber mit Vorliebe dem Strafrechte und der Vertheidigung. Als Vertheidiger gewann er bald Ruf. Derselbe war auch vollberechtigt. Seine Schlagfertigkeit, seine folgerichtig geordnete maßvolle, warme Redeweise sind ebenso bekannt, wie die feine und verbindliche Art, mit welcher er die Rechte des Angeklagten und die Unabhängigkeit der Vertheidigung gegen Uebergriffe zu schützen wußte. Diese Gabe ist ihm auch dann noch erhalten geblieben, als das Alter seine Rechte geltend machte.

Das Jahr 1855 führte Haenle endgültig unserem Stande zu. Er wurde in diesem Jahre zum Königlichen Advokaten in Feuchtwangen ernannt und blieb daselbst bis 1858, in welchem Jahre er nach Ansbach versetzt wurde. Dort erwuchs ihm neben der Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen durch die Beschäftigung bei dem bis 1. Oktober 1879 bestandenen protestantischen Ehescheidungsgerichtshof eine besondere Wirksamkeit. Als einem verständnißvollen und eifrigen Beobachter der Menschennatur war ihm reichlich Gelegenheit geboten und von ihm benutzt, um auf dem traurigsten Gebiet menschlicher Mißverständnisse und Leidenschaften ausgleichend und versöhnend zu wirken. Selbst in glücklichster Ehe lebend, bis der im Jahre 1862 erfolgte Tod der Gattin ihm die schwerste Wunde schlug, hätte er gerne Jedem ein gleiches Glück gegönnt. Mit Bedauern hat er dem bisherigen Wirken bei der am 1. Oktober 1879 eingetretenen neuen Ordnung der Gerichtsbarkeit entsagt. Vom gedachten Tage bis zu seinem Tode war er bei dem nunmehr geschaffenen Landgerichte in Ansbach zugelassen.

Noch nicht lange war Haenle förmlich Mitglied unseres Standes, als auch schon seine Bedeutung in dieser Stellung von seinen Standesgenossen erkannt war. Zunächst als Ersatzmann, dann im Jahre 1866 als Mitglied in den Ausschuß des bayerischen Anwaltvereins entsandt, erweckte er im Verein mit den heimgegangenen Freunden Nidermayer und Kreitmair sowie mit andern noch unter uns befindlichen wackern Männern die bayerische Anwaltschaft zu regem Leben. In Schrift und Rede wurden von ihm die den Stand aufs tiefste berührenden Fragen, vor Allem die Freigabe der Rechtsanwaltschaft erörtert. Das Zusammenwirken so vieler trefflicher Männer trug zunächst in der engeren Heimath seine guten Früchte. Ohne es zu ahnen, jedenfalls ohne es zu hoffen, bereiteten sie Größeres vor. Das Jahr 1870 sprach das erlösende Wort. Mit der Einigung des Vaterlandes war auch den bayerischen Standesgenossen der Weg gewiesen, den sie zu gehen hatten. In aller Stille setzte sich der Ausschuß des bayerischen Anwaltvereins mit dem Vorstand des preußischen Anwaltvereins in Verbindung, um die Schaffung des deutschen Anwaltvereins vorzubereiten. Es wurde im Jahre 1871 ein Anwaltstag nach Bamberg berufen und dort die Gründung des deutschen Anwaltvereins beschlossen, der denn auch alsbald ins Leben trat. Haenle wurde in den Vorstand dieses Vereins gewählt und hat demselben bis zu seinem Tode angehört. Der Verein nahm alsbald eine so erfreuliche Entwickelung an, daß der preußische und bayerische Verein ohne Bedenken ihre Auflösung beschließen konnten. Neben der höchst umsichtigen Leitung des im vorigen Jahre ausgeschiedenen hochverehrten Geheimen Justizraths Dr. Dorn, jetzigen Ehrenmitgliedes des Vereins, ist dessen Blühen und Gedeihen das Verdienst unseres heimgegangenen Freundes.

Freilich wäre mit Anwaltstagen allein das Ziel nicht erreicht worden. Nachdem aber im Jahre 1872 die Schaffung eines Vereinsorgans beschlossen und ausgeführt und Haenle sich zu dessen Leitung hatte bereit finden lassen, war eine neue Handhabe gegeben, die Standesgenossen zu verbinden, und diese Handhabe ist, namentlich seit dem 1. Oktober 1879, in erfolgreichster Weise ausgenutzt worden. Jetzt stehen die deutschen Rechtsanwälte zur Vertretung ihres Ansehens und ihrer berechtigten Interessen geeinigt da. Unsere Wochenschrift führt das Wort, und unser Freund hat dasselbe in dem Vereinsorgan reichlich zum Nutzen und Frommen des Standes geführt. Aber er hat sich damit nicht begnügt. Wenn es galt, die Würde und das Interesse des Standes vor den Reichsbehörden, dem Reichstage und der öffentlichen Meinung in Denkschriften und in den Tagesblättern zu vertreten, war seine unermüdliche Feder bereit und wirkte mit Nachdruck und Erfolg. Die deutsche Rechtsanwaltschaft wird dankerfüllt ihm ein treues Andenken bewahren.

Aber nicht allein die Männer unseres Berufes stehen mit seiner Familie und seinen Freunden trauernd an seinem Grabe. Auch die Geschichtsforschung beklagt einen herben Verlust. Ein so umfassender Geist, der neben den Sorgen des Tagesschriftstellers die Freuden der Dichtkunst sowie der philosophischen und geschichtlichen Forschung gekostet, welchen Männer wie Gutzkow, Levin Schücking, Laube durch regen Briefwechsel und persönlichen Gedankenaustausch geehrt, konnte nicht die Brücken hinter sich abbrechen, nachdem er ein sicheres Ufer erreicht. Unser Freund ist neben seinem Berufe seinen alten Neigungen treu geblieben. Zwar begegnen wir in der Zeit seines reiferen Mannesalters weder Gedichten noch Novellen. Aus dem Tagesschriftsteller und Novellendichter ist ein Geschichtsforscher geworden. Schon einzelne seiner Novellen aus früherer Zeit (Deutsche — Württembergische — Lustschlösser, 1847 bei Stahel, Würzburg) bewegen sich auf geschichtlicher Grundlage. Nachdem er dann in Ansbach festen Fuß gefaßt und zum Vorstandsmitglied des dort bestehenden historischen Vereins für Mittelfranken erwählt war, sehen wir eine Reihe von geschichtswissenschaftlichen Einzelschriften entstehen, deren hoher Werth anerkannt ist. Die Zeichnung markiger Gestalten des Mittelalters, wie des berühmten Bürgermeisters Topler von Rotenburg, war ihm eine Lieblingsaufgabe. Von größeren Schriften heben wir hervor: die Geschichte der Juden im ehemaligen Fürstenthum Ansbach 1867, die Pappenheimsche Denkschrift 1871, Erinnerungen an die Hohenzollern in Ansbach 1873, Skizzen aus der Ansbachischen Geschichte, Rotenburg und die Hohenzollern 1880, vor allem aber die Geschichte des politisch so bedeutsamen Schwanenordens, welche nach einer kürzeren Darstellung aus dem Jahre 1876, im Jahre 1881 in einem illustrirten Prachtwerke in Gemeinschaft mit dem Grafen Stillfried in Moesers Verlag, Berlin, herausgegeben wurde. Seine genaue Kenntniß der Geschichte der Hohenzollern in Franken und seine Eigenschaft als Vorstandsmitglied des gedachten historischen Vereins brachten ihn auch dem hochseligen Kaiser Friedrich, damaligen Kronprinz, näher, dem er bei dessen wiederholt mehrtägigen Besuch in Ansbach das Wirken der Hohenzollern in Franken an den vorhandenen zahlreichen Denkmälern schildern durfte. Mit besonderer Freude hat der Heimgegangene stets dieses Vorzugs und des gnädigen Wohlwollens gedacht, das ihm Kaiser Friedrich auch späterhin bewiesen. Mit Stolz zeigte er seinen Freunden das Bildniß des Fürsten, welches dieser ihm mit eigenhändiger Unterschrift gewidmet. Außerdem hatte der Kronprinz ihm in einer Weise gedankt, wie sie den Neigungen unseres Freundes besonders entsprach. Der Kronprinz erwirkte ihm unbeschränkten Zugang zu den preußischen Archiven und gar oft war deren Durchforschung seine Erholung, wenn er in Berlin seinen Pflichten als Vertreter unserer Standesinteressen bis zur Ermüdung obgelegen. Nach äußeren Ehren stand nicht sein Sinn, dennoch war er für die Verleihung des bayerischen Michaelsordens und des preußischen Kronenordens III. Klasse, wie die des Titels eines Justizraths herzlich dankbar, weil er in diesen Ehrungen eine Anerkennung seines Wirkens erblicken durfte.

Entsprechend seiner Bedeutung als Mensch und Gelehrter gestaltete sich auch sein Leichenbegängniß. Die Theilnahme war eine außerordentliche. Blumen gesandt von Nah und Fern bedeckten seine Bahre.

Friede seiner Asche. M.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. September bis 10. Oktober 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Eingeklagt ist ein Theilbetrag von fünfhundert Mark einer angeblich dem Kl. gegen die Bekl. zustehenden Entschädigungsforderung, welche (nach dem Berühmen des Kl.) außer drei Beträgen von zusammen 698 Mark noch einen weiteren Betrag umfassen sollte, dessen Höhe in der Klageschrift selbst auf mehrere tausend Mark, in einer der Klage beigefügten Bescheinigung auf ca. 4000 Mark angegeben ist. Die Widerklage war gerichtet auf Feststellung, daß dem Kl. und Widerbeklagten die ganze angebliche Entschädigungsforderung nicht zustehe. — In Anwendung des Grundsatzes, daß bei Feststellungsklagen von der Art wie die vorliegende Widerklage der Werth des Streitgegenstandes gleich ist dem Betrage, welcher nach dem Berühmen des Feststellungsbeklagten ihm seitens des Feststellungsklägers geschuldet wird, war es bei der mitgetheilten Sachlage ungerechtfertigt, daß in dem angegriffenen Beschlusse der Werth des Streitgegenstandes in dem vorliegenden Rechtsstreit nur auf zweitausend Mark festgesetzt wurde, und ist der Antrag, diesen Werth auf viertausend Mark festzusetzen, durchaus begründet. I. C. S. i. S. Leiser c. Schneider u. Comp. vom 18. September 1889, B Nr. 45/89 I.

2. Für die Anwendung des § 74 C. P. O. ist es ohne Einfluß, ob nach dem Gesetze für die Entscheidung des Rechtsstreits das Amtsgericht oder das L. G. sachlich zuständig ist; es genügt vielmehr lediglich der Umstand, daß der Rechtsstreit zur Entscheidung vor das L. G. gebracht wird, um die Pflicht zur Vertretung durch einen Anwalt zu begründen. In Folge davon, daß der Rechtsstreit nicht bei dem Amtsgerichte anhängig gemacht war, mußte auch die gegen die landgerichtliche Verfügung beim L. G. angebrachte Beschwerde von einem beim L. G. zugelassenen Anwalte unterzeichnet sein (C. P. O. § 532, § 74), wenn sie formell zulässig erscheinen sollte (C. P. O. § 537). V. C. S. i. S. v. Seydlitz c. Altdamm-Colberger E. G. vom 18. September 1889, B Nr. 100/89 V.

3. Durch die Bewilligung des Armenrechts kann nicht die Verpflichtung der Partei zur Tragung von Kosten aufgehoben, sondern nur die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der entstandenen oder entstehenden Kosten bewirkt werden. V. C. S. i. S. v. Seydlitz c. Altdamm-Colberger E. G. vom 18. September 1889 B Nr. 100/89 V.

4. In Uebereinstimmung mit dem Erkenntniß des Ehrengerichtshofes vom 2. Mai 1884 ist anzunehmen, daß der einer Partei beigeordnete Armenanwalt nach § 116 der C. P. O. die nothwendige Korrespondenz der Partei vorläufig ohne Entgelt anzufertigen und das Porto herzugeben hat. IV. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 23. September 1889, B Nr. 103/89 IV.

5. Für die vom B. G. vorgenommene Prüfung, ob die Pfandbestellung unter Beobachtung der vom Gesetze vorgeschriebenen Formen erfolgt ist, war bei Lage der Sache kein Platz. Denn beide Prozeßparteien sind sowohl nach den Schriftsätzen als nach den Thatbeständen davon ausgegangen, daß eine gültige Verpfändung der Hypothek erfolgt sei. Der Anspruch der Kl. geht nur auf Befreiung von der durch die Verpfändung eingetretenen Beschränkung ihres hypothekarischen Rechts. Ein Zweifel an der Gültigkeit der Verpfändung ist nach Ausweis der beiden Vorderurtheile von keiner Seite angeregt. Waren aber die Parteien darüber einig, daß die geschehene Eintragung ein Pfandrecht der Bekl. an der Hypothek der Kl. begründet hat, so muß der Richter auf diese Grundlage hin seine Entscheidung treffen, und ist nicht befugt, die Gültigkeit des Rechtsaktes in Frage zu ziehen, weil die Parteien nicht angeführt haben, daß von dem Grundbuchrichter bei der Eintragung der Verpfändung die gesetzlichen Erfordernisse berücksichtigt sind. Jedenfalls bietet bei dieser Sachlage das Schweigen der Parteien über die Entstehung des Pfandrechts keinen Grund, den Richter von der ihm nach § 130 C. P. O. obliegenden Pflicht, durch Fragen das Sachverhältniß aufzuklären, zu entbinden. V. C. S. i. S. Vorsch. V. zu Pr. Stargard vom 21. September 1889, Nr. 121/89. V.

6. Der Bekl. hat geltend gemacht, daß das Gericht nach § 139 der C. P. O. nur die Wahl habe, das Verfahren entweder ganz, oder gar nicht auszusetzen, daß auch dann, wenn die Entscheidung nur zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen des in dem andern anhängigen Prozesse streitigen Rechtsverhältnisses abhängt, die Aussetzung dennoch allemal sich auf den ganzen Gegenstand des Rechtsstreites beziehen müsse. Auch läßt sich nicht leugnen, daß der Wortlaut des § 139 mehr zu Gunsten dieser Auffassung zu sprechen scheint, insofern dort die Füglichkeit, die Aussetzung auch nur theilweise anzuordnen, nicht ausdrücklich erwähnt wird. Andererseits schließt jedoch dieser Wortlaut auch nicht die Möglichkeit aus, die Worte „ganz oder zum Theil", welche zuvor zur nähern Bestimmung des vorausgesetzten Abhängigkeitsverhältnisses benutzt sind, als bei der Erwähnung der dem Gerichte anheim gegebenen Aussetzungsanordnung stillschweigend wiederholt zu denken. Und wenn es auf den ersten Blick bedenklich scheinen könnte, daß bei dieser Auslegung des Gesetzes dem Gerichte die Möglichkeit eröffnet wird, durch seinen Beschluß eventuell eine Vervielfältigung der Verhandlungen mittelst Theilung der Streitsache zu bewirken, so hebt hierüber die Erwägung hinweg, daß ein solcher Erfolg von der C. P. O. überhaupt nicht ängstlich vermieden wird, vielmehr durch die Zulassung von Theilurtheilen als unbedenklich bezeichnet ist. Daher war die nur partielle Aussetzung als völlig zulässig zu erachten. VI. C. S. i. S. Hoch c. Alberts vom 19. September 1889, B Nr. 99/89 VI.

7. Zufolge § 140 der C. P. O. kann das Gericht, wenn sich im Lauf eines Rechtsstreites der Verdacht einer strafbaren Handlung ergiebt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß sein kann, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anordnen. Die hiernach in das richterliche Ermessen gestellte Aussetzung der Verhandlung fällt unter den weiteren Begriff einer Aussetzung des Verfahrens; der die Aussetzung ablehnende Beschluß ist mithin an sich der sofortigen Beschwerde in Gemäßheit von § 229 der C. P. O. zugänglich. Die Statthaftigkeit der Beschwerde fällt aber fort, wenn ein Endurtheil vorliegt. Dies ergiebt sich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

einerseits daraus, daß von einer Aussetzung der Verhandlung nach Erlaß des Endurtheils nicht mehr die Rede sein kann, da der Zweck derselben, die Inbetrachtnahme des Ergebnisses des Strafverfahrens, bei der Entscheidung nicht mehr erreichbar ist. Andererseits folgt dies daraus, daß Endurtheile niemals durch Beschwerde sondern nur durch die zuständigen Rechtsmittel angegriffen werden können. Als ein Angriff gegen das Urtheil aber stellt sich die vorliegende Beschwerde dar, da sie das Verfahren bemängelt, auf welchem das Urtheil beruht. Gegen diese Erwägungen sprechen nicht die §§ 473 und 501 der C. P. O. Denn dieselben besagen zwar, daß die dem Endurtheil vorausgegangenen Entscheidungen, welche mit der Beschwerde anfechtbar sind, der Beurtheilung des B. G. und bezw. des R. G. nicht unterliegen, verhalten sich aber nicht darüber bis zu welchem Zeitpunkte die Beschwerde zulässig ist. I. C. S. i. S. Pohl c. Stöckel vom 21. September 1889, B. Nr. 50/89. I.

8. Der im § 259 C. P. O. aufgestellte Grundsatz der freien Beweiswürdigung beruht, wie das R. G. wiederholt dargelegt hat, auf der Voraussetzung, daß die Beweisaufnahme, auf welche das Gericht seine Ueberzeugung stützt, den Vorschriften des Gesetzes entsprechend erfolgt ist (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 8 S. 406, Bd. 10 S. 415). Da im vorliegenden Falle auf die Beeidigung des Ehemannes Ehrlich weder ausdrücklich noch stillschweigend verzichtet war, so konnte nur in Frage kommen, ob der Zeuge zu denjenigen Personen gehört, welche nach § 358 der C. P. O., in Abweichung von der Regel des § 356, unbeeidigt zu vernehmen sind. Die Bejahung dieser Frage findet in der vom Vorderrichter in Bezug genommenen Nr. 3 des § 358 keine Stütze. Wenn hier unter den unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen aufgeführt sind: „die nach § 348 Nr. 1—3 und § 349 Nr. 1, 2 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, sofern sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen," 2c., so ergiebt sich aus dieser Fassung mit voller Deutlichkeit, daß die in § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Personen, namentlich also auch der Ehegatte einer Partei, von der Regel des § 356 nicht schlechthin, sondern nur insoweit ausgenommen sind, als ihnen ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zustand und sie von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht haben. Liegt also ein Fall vor, in welchem nach § 350 der C. P. O. die gedachten Personen das Zeugniß **nicht** verweigern durften, so läßt sich aus der Nr. 3 des § 358 ein Grund, sie unbeeidigt zu vernehmen, nicht herleiten. VI. C. S. i. S. Ehrlich c. Danielewicz vom 16. September 1889, Nr. 123/89. VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

9. Das O. L. G. hat der Beschwerde der Bekl. dahin entsprochen, daß die der letzteren auferlegten landgerichtlichen Kosten, statt von ihr selbst, von dem Kl. einzufordern seien, weil nach den Grundsätzen des Hamburgischen ehelichen Güterrechtes der Kl., als Ehemann, ohne Weiteres für die Prozeßkosten, welche die Bekl. durch ihre Prozeßführung schuldig geworden ist, dem Gläubiger derselben hafte. Ob diese Haftung wirklich anzuerkennen sei, konnte aber im Allgemeinen wiederum dahin gestellt bleiben. Denn daraus würde, im Hinblick auf § 92 des G. K. G., wohl folgen, daß der Kl. sich nicht darüber würde beschweren können, wenn die für die Einziehung der fraglichen Gerichtskosten zuständige Behörde (vergl. § 5 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum G. K. G. in Verbindung mit § 17 Abs. 1 des Hamburgischen Gesetzes, betreffend das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879), hier also die Kassenverwaltung des L. G., beziehungsweise das L. G. selbst, im Interesse der Staatskasse bestimmt hätte, daß jene Kosten von ihm einzuziehen seien, aber keineswegs würde die Folgerung zutreffen, daß mit Recht, nachdem jene Behörde eine solche Bestimmung eben **nicht** getroffen hatte, **die** Bekl. auf dem Beschwerdewege verlangt hätte, daß **statt ihrer** der Kl. als Schuldner der Staatskasse in Anspruch genommen werde. Nun ist freilich das O. L. G. soweit gegangen, trotz des Umstandes, daß die hier in Rede stehenden Kosten durch Urtheil der Bekl. auferlegt sind, die letztere überhaupt nicht als Schuldnerin derselben anzusehen, sondern **nur** den Kl. für den Schuldner zu erklären. Diese Ansicht steht jedoch im Widerspruche sowohl mit der unzweideutigen Bestimmung in § 86 Abs. 1 des G. K. G., — denn wenn nach § 92 daselbst durch jene Bestimmung eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt wird, so wird selbstverständlich wo möglich noch weniger durch eine solche Verpflichtung die Bestimmung des § 86 Abs. 1 berührt, — als auch mit den Grundsätzen des richtig aufgefaßten Hamburgischen ehelichen Güterrechtes, da nach dem letzteren die Ehefrau keineswegs unfähig ist, selbst Schulden zu kontrahiren und zu haben. Die vom O. L. G. herangezogene Analogie der innerhalb des der Ehefrau gebührenden Wirkungskreises von ihr kontrahirten Hausschulden aber trifft nicht zu. Denn in Ansehung dieser handelt die Ehefrau nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreterin des Mannes, so daß den letztern allein die Verbindlichkeit den Dritten gegenüber trifft; dagegen ist bei einem von der Ehefrau gegen den Mann geführten Prozesse selbstverständlich nicht daran zu denken, daß sie denselben im Namen des Mannes führte, und am allerwenigsten ergeht eine sie dem Manne gegenüber in irgend welche Kosten verurtheilende Entscheidung gegen sie **als Vertreterin des Mannes**. Daher hat auch das R. G. schon durch einen Beschluß vom 20. Mai 1886 eine Erinnerung der Bekl. zurückgewiesen, mittelst welcher die letztere beantragt hatte, gewisse Gerichtskosten, die ihr damals durch einen früheren reichsgerichtlichen Beschluß auferlegt waren, statt von ihr, von dem Kl. einziehen zu lassen. VI. C. S. i. S. Watty c. Watty vom 19. September 1889, B Nr. 90/89 VI.

10. Nach dem § 98 G. K. G. ist das Reich in dem Prozeßverfahren vor den Landesgerichten von der Entrichtung von Gebühren befreit. Der fragliche Prozeß wird von der Königlich Preußischen Militärverwaltung für Rechnung des Reichs geführt und die Reichskasse würde auch die von der Militärverwaltung zu entrichtenden Gebühren zu tragen haben. Dieses Verhältniß ist nicht ein bloß zufälliges, sondern es beruht auf der Reichsverfassung und auf der gesetzlichen Organisation des Reichs. Nach der Tendenz der erwähnten Bestimmung des § 98 cit. läßt sich nicht annehmen, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sei, die Reichskasse in derartigen nicht selten vorkommenden Prozessen zur Entrichtung von Gebühren für das Verfahren vor den Landesgerichten zu verpflichten, vielmehr muß die gedachte Vorschrift auch auf solche thatsächlich für Rechnung des Reichs ge-

führte Prozesse bezogen werden, wie man im Uebrigen auch das Verhältniß des Reichsfiskus zu den Militärverwaltungen der einzelnen Staaten juristisch konstruiren mag. VI. C. S. i. S. Preuß. Garnisonverw. zu Bremen c. Colberg vom 26. September 1889, B. Nr. 109/89. VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

11. Eine Verhandlungsgebühr steht dem Anwalt nur dann zu, wenn derselbe zur Hauptsache verhandelt hat. Die Verhandlung ist kontradiktorisch, wenn darin von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden, § 19 G. K. G.; sie ist nicht kontradiktorisch, wenn die Anträge der Parteien übereinstimmen, oder wenn nur von einer Partei ein Antrag zur Hauptsache gestellt und die andere Partei nicht verhandelt oder ausbleibt. V. C. S. i. S. A. G. Dampfbrauerei Feldschlößchen c. Dannenberg vom 18. September 1889, B. Nr. 105/89. V.

12. Die Herbeischaffung der als Beweismittel in Bezug genommenen Urkunden (Akten) machte ein besonderes Verfahren erforderlich, welches durch den Beschluß vom 6. April 1888 angeordnet (§ 323 a. a. O.). Daß dieser Beschluß nicht nach Vorschrift des § 324 a. a. O. formulirt ist, entzieht ihm nicht die Eigenschaft eines Beweisbeschlusses, und ebensowenig dem darin angeordneten Verfahren die Eigenschaft eines Beweisaufnahmeverfahrens. (Vergl. Beschluß des R. G. in den Entscheidungen Bd. 10 S. 372, in welchem Fall ohne besonderen Beweisbeschluß die in Bezug genommenen Akten, in dem ersten und einzigen Verhandlungstermin kurzer Hand herbeigeholt und den Parteien vorgelegt worden waren. Die im § 17 bestimmte Erhöhung der Verhandlungsgebühr setzt voraus, daß der Rechtsanwalt, welcher über das Resultat der Beweisaufnahme verhandelt, die Partei auch schon in dem Verfahren, welches zu dem Beweisbeschluß geführt, vertreten hat (vergl. den oben citirten Beschluß des R. G. Bd. 10 S. 372 und die dort citirten Motive). V. C. S. i. S. Andreas c. Maas vom 21. September 1889, B. Nr. 110/89. V.

II. Das Handelsrecht.

13. Daß Schenkungsverträge von der Vermuthung des Art. 274 grundsätzlich ausgeschlossen seien, läßt sich nicht behaupten, da die Möglichkeit, daß sie zum Gewerbebetriebe der Kontrahenten oder eines derselben gehören, nicht in Abrede zu stellen ist. Besonders nahe liegt diese Möglichkeit da, wo es sich wie hier, um eine belohnende Schenkung handelt, die ein Kaufmann einem anderen Kaufmann für geleistete Dienste versprochen hat. VI. C. S. i. S. Ehrlich c. Danleiewicz vom 16. September 1889, Nr. 123/89 VI.

14. Die — dem H. G. B. fremde — Bestimmung des § 68 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen hat zur Voraussetzung, daß wegen eines vor der Ankunft am Bestimmungsorte dem Schiffe oder Gute zugestoßenen Unfalls Havariegelder aufzuwenden sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat Kl. der Berufung der Bekl. auf den § 68 cit. gegenüber bestritten auf Grund des § 77 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen, nach welchem (hinsichtlich der Versicherung auf Schiff und Fracht mit Art. 832 des H. G. B. übereinstimmend) in Anspruch der Beendigung der Gefahr, wenn nach dem Beginne der Gefahr die versicherte Reise freiwillig oder gezwungen aufgegeben wird, der Hafen, in welchem die Reise beendigt wird, an die Stelle des Bestimmungshafens tritt. Beide Vorinstanzen haben diese Frage aber zu Ungunsten des Kl. entschieden und dieser Entscheidung kann nur beigetreten werden. I. C. S. i. S. Nordd. Vers.-Ges. und Gen. a. Bolten vom 27. Mai 1889, Nr. 78/89. I.

15. Während der Art. 849 des H. G. B., nachdem im ersten Absatze bestimmt ist, daß der Versicherer besondere Havarien, wenn sie nicht 3 Prozent des Versicherungswerths übersteigen, nicht zu ersetzen hat, sich damit begnügt, im zweiten Absatze bei der Versicherung des Schiffes auf Zeit oder auf mehrere Reisen für den Begriff der einzelnen Reise den Art. 760 des H. G. B. für maßgebend zu erklären, nach welchem als eine Reise im Sinne des von den Schiffsgläubigern handelnden Titels diejenige angesehen wird, zu welcher das Schiff von Neuem ausgerüstet oder welche entweder auf Grund eines neuen Frachtvertrages oder nach vollständiger Löschung der Ladung angetreten wird, haben (vergl. Voigt im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. II S. 200 und im Deutschen Seeversicherungsrecht S. 510) die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen in weiterer Ausführung des § 53 des früher in Hamburg geltenden „Allgemeinen Planes" für alle diejenigen Fälle, in welchen im Verhältnisse zu den Versicherern mehrere durch eine Versicherung gedeckten Reisen als Einzelreisen zu behandeln sind, in dem im H. G. B. sich nicht findenden § 83 eine allgemeine, die Verweisung auf Art. 760 des H. G. B. im einzelnen Falle ersetzende Bestimmung getroffen, nach welchen — außer in den Fällen des Art. 760 des H. G. B. — als selbstständige Reise auch eine solche angesehen wird, welche das Schiff in Ballast zu dem Zwecke unternommen hat, um am Bestimmungsorte Ladung für eine fernere Reise nach einem anderen Platze einzunehmen. Der B. R. nimmt nun mit Recht an, daß einerseits die Anwendung des § 83 auf die darin angeführten Fälle nicht beschränkt sei, wofür zutreffend geltend gemacht wird, daß z. B. schon in dem unmittelbar folgenden § 84 auf den § 83 verwiesen wird, obwohl der erstere im § 83 nicht erwähnt ist, und daß eine solche Beschränkung auch durch die den genannten Beispielen in § 83 hinzugefügten Worte „und dergleichen" ausgeschlossen wird. Andererseits wird aber ebenfalls mit Recht eine vollständige Generalisirung der Bestimmung des § 83 dadurch für ausgeschlossen erachtet, daß dann auch bei der Versicherung auf Hin- und Rückreise die Reisen zu trennen wären, wodurch die zu Gunsten des Versicherten gegebene Vorschrift des § 76 illusorisch gemacht würde. Ob für den vorliegenden Fall der § 83 anwendbar sein würde, läßt aber der B. R. dahingestellt, da er zu der Ueberzeugung gelangt, daß, wenn man auch den Fall des § 68 als gegeben annehmen, mithin S. nicht als Bestimmungsort im Sinne des § 68 und folglich die dort aufgewendeten Havariegelder als vor der Ankunft des Schiffes am Bestimmungsorte aufgewendet betrachte, doch bei billiger Erwägung der Umstände des Falles die Verwirkung des Präjudizes des § 68 dem Kl. von dem Bekl. mit Unrecht entgegengehalten werde. Diese Frage ist jedoch zu verneinen, da der § 83, wie die Einleitungsworte „Insoweit es auf besondere Behandlung der einzelnen von mehreren durch die Versicherung gedeckten Reisen ankommt" (denen dann die drei speziellen Anwendungsfälle hinzugefügt sind) zeigen, stets ein

Interesse des Versicherers an der Separirung der Reisen voraussetzt (welches insbesondere auch in den drei speziell genannten Anwendungsfällen, sowie in dem Falle des § 84 vorliegt), während in dem Falle des § 68 das zu schützende Interesse des Versicherers in etwas ganz Anderem besteht, nämlich in der thunlichsten Vermeidung einer Haftung des Versicherers über die Versicherungssumme hinaus. Auch ist zu berücksichtigen, daß die gedachten Anwendungsfälle des § 83 sich sämmtlich in dem vierten Abschnitte (von dem Umfange der Gefahr) und dem fünften Abschnitte (von dem Umfange des Schadens) befinden, während der § 68 zu dem vorausgehenden dritten Abschnitte (Verpflichtungen des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage) gehört. Endlich ist der § 83 auf den Fall des § 68 auch schon deshalb nicht anwendbar, weil in dem letzteren unter „Bestimmungsort" der polizemäßige End-Bestimmungsort wird verstanden werden müssen. Denn dies folgt nicht nur aus dem Zwecke des § 68 überhaupt, sondern insbesondere auch aus dem Präjudize, daß, wenn der Versicherte den ihm auferlegten Verpflichtungen nicht genügt hat, der Versicherer nur dann, wenn das Schiff seinen Bestimmungsort nicht erreicht, zum Ersatze der Havarei, für welche die Gelder aufzuwenden sind, nicht verpflichtet ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. Der B. R. geht mit Recht davon aus, es sei ein durchaus berechtigtes Interesse des Versicherers, sich thunlichst dagegen zu schützen, in die Lage zu kommen, mehr als die Versicherungssumme zahlen zu müssen, wenn in Folge eines früheren Unfalles Aufwendungen vom Versicherten zu seinen Lasten gemacht sind und bei Fortsetzung der Reise ein fernerer Unfall einen Total-Schaden zur Folge hat. Da die Versicherer nach Art. 838 Ziffer 3 und 4 und Art. 844 des H. G. B. diesen Schutz, den ihnen § 116 des allgemeinen Planes gewährt hatte, entbehrten, sei es auch an sich nicht unbillig, wenn der Versicherer sich ausbedinge, daß der Versicherte ausnahmsweise eine geringe, ihm keine Kosten verursachende Mühwaltung übernehme. Bei Anwendung des § 68 im einzelnen Falle müsse man sich aber bewußt bleiben, daß diese Bestimmung den Versicherten ausnahmsweise über das an sich nach dem Versicherungsvertrage zu prästirende Maß von Diligenz hinaus verpflichtet. Der den Versicherer wesentlich interessirende Fall sei gerade der vorliegende — die Hergabe von Havariegeldern nicht durch Dritte, dagegen Schiffsgläubiger werdende Personen, sondern durch den Versicherten selbst oder auf seinen Kredit. Solche Havariegelder, wie sie von Kapitain Mudtbrodt in Soerabaya unbestritten behufs Reparatur des Schiffes aufgewendet worden, seien nach Maßgabe der näheren Bestimmungen des § 68 unter Versicherung zu bringen, widrigenfalls sie neben dem später erfolgten, unstreitig bezahlten Totalschaden nicht gefordert werden könnten. Aber um den Versicherten zu verpflichten, in dieser Richtung im Interesse des Versicherers thätig zu werden, müsse er in der Lage sein, beurtheilen zu können, daß in der That Havariegelder aufzuwenden sind. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

17. Nach diesseitiger konstanter Auffassung wird der Regel nach die Vertretung durch einen beim R. G. zugelassenen Rechtsanwalt auf Grund schriftlicher Information und Einsicht der Akten als zur Rechtsverfolgung beziehungsweise Rechtsvertheidigung in der Berufungsinstanz in Patentsachen ausreichend erachtet, so daß nur der Betrag der hierfür nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu zahlenden Gebühren, nicht aber der Betrag von Reisekosten, welche die Partei selbst behufs mündlicher Informationsertheilung oder des Erscheinens in Verhandlungsterminen gehabt hat, noch neben seinen Gebühren oder über dieselben hinaus erstattungsfähig ist. I. C. S. i. S. Schömberg & Comp. c. Schumann vom 21. September 1889, Nr. 195/89 I.

Zu den Reichs- und Preußischen Stempelgesetzen.

18. Der § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1884 stellt sich nicht als eine das R. Ges. vom 1. Juli 1881 ergänzende Vorschrift dar, sondern er regelt durchaus selbständig einen der landesgesetzlichen Normirung vorbehaltenen und von der Reichsgesetzgebung ausgeschlossenen Fall. Daß er dabei zum Zweck kurzer und jeden Zweifel ausschließender Umgrenzung seines Geltungsbereichs auf den Inhalt des R. Ges. Bezug nimmt, hat lediglich formelle Bedeutung und beweist nicht eine durch die Sachlage nicht angezeigte und auch sonst nicht erkennbare Abhängigkeit dieser Vorschrift von dem Bestande des in Bezug genommenen R. Ges. Es verhält sich hiermit nicht anders, als wenn das Gesetz den in Bezug genommenen Inhalt des anderweiten Gesetzes wörtlich wiederholt hätte, und es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß man durch die gewählte Fassung die Geltungsdauer der Vorschrift schlechthin an den Bestand des zu ihrer Formulirung benutzten anderen Gesetzes habe knüpfen wollen. Unzutreffend ist daher auch die Aufstellung der Revision, daß die fragliche Vorschrift durch die Aufhebung der Tarifnummer 4a des R. Ges. vom 1. Juli 1881 ihre „Grundlage" verloren habe und deshalb von selbst hinfällig geworden sei. Denn ihre Grundlage hatte sie in dem R. Ges. nur insofern, als dasselbe den durch sie normirten Fall von seinem Geltungsbereiche ausschloß und der landesgesetzlichen Regelung überließ, und diese Grundlage konnte nicht durch die bloße Aufhebung jenes R. Ges., sondern nur durch eine den Fall reichsgesetzlich regelnde neue Vorschrift beseitigt werden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kauffmann vom 16. September 1889. Nr. 129/89 IV.

19. Der Bekl. hat in Abrede gestellt, daß das vorliegende Kaufgeschäft an sich unter Tarifnummer 4a des R. Ges. vom 1. Juli 1881 gefallen sein würde, weil es nicht über Mengen vertretbarer Sachen, sondern über einen Inbegriff (das Waarenlager), mithin über eine Einzelsache geschlossen sei. Ohne Rechtsirrthum hat indeß der B. R. aus dem ganzen Inhalte des Vertrags in welchem nicht das Waarenlager, sondern die Vorräthe an bestimmten Waarengattungen als Kaufgegenstand bezeichnet sind, und insbesondere aus der Festsetzung verschiedener Preise für die einzelnen Waarengattungen entnommen, daß nicht das Waarenlager als Inbegriff, sondern die einzelnen in demselben zur bestimmten Zeit vorhandenen Waarenmengen der Gegenstand des Kaufvertrages gewesen sind. In dieser Feststellung ist die Verletzung des § 32 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., wonach mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, einen Inbegriff von Sachen ausmachen und, zusammengenommen, als ein ein-

zelnes Ganze betrachtet werden, nicht zu finden. Denn der Umstand, daß dergleichen Sachenmehrheiten, sofern sie unter einem Namen begriffen sind, als ein Ganzes behandelt werden können, hindert die Betheiligten nicht, die zu ihr gehörigen Einzelsachen oder Kategorien solcher als besondere Sachen oder Sachenmengen zu behandeln, wie dies nach der thatsächlichen Annahme des B. R. hier der Fall gewesen ist. Ferner steht außer Zweifel, daß auch der gesammte, zu einem bestimmten Zeitpunkte vorhandene und alsdann zu ermittelnde Vorrath von Waaren eine *Menge* im Sinne obiger Tarifposition zu bilden vermag. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Branntweinsteuergesetz.

20. Das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 bestimmt im § 1, daß die Verbrauchsabgabe des Branntweins von einer Gesammtjahresmenge, welche 4,5 Liter reinen Alkohols auf den Kopf der bei der jedesmaligen letzten Volkszählung ermittelten Bevölkerung des Gebietes der Branntweinsteuergemeinschaft gleichkommt, 0,50 Mark für das Liter reinen Alkohols beträgt, von der darüber hinaus hergestellten Menge 0,70 Mark für das Liter. Im § 2 wird weiter angeordnet, daß für die einzelnen am 1. April 1887 bereits vorhanden gewesenen Brennereien die Jahresmenge Branntwein, welche sie zu dem Abgabesatze von 0,50 Mark für das Liter herstellen dürfen, nach dem Durchschnitt der von ihnen in den Etatsjahren 1879/80 bis 1885/86 einschließlich gezahlten Steuerbeträge in Ansatz kommen soll. — Darnach durften die zu der gedachten Zeit bestehenden Brennereien ein bestimmtes, nach den Vorschriften des Gesetzes von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu ermittelndes Kontingent Alkohol gegen eine Abgabe von 0,50 Mark für den Liter, den von ihnen produzirten Mehrbetrag gegen eine Abgabe von 0,70 Mark in den Verkehr bringen. Stellte sich nachträglich heraus, daß von der Verwaltungsbehörde der Betrag des nach dem Satze von 0,50 Mark zu versteuernden Alkohols zu niedrig bemessen war, so liegt der Fall einer Zuvielerhebung der Steuer vor, und es kann kein Zweifel obwalten, daß dem Steuerpflichtigen ein Anspruch auf Rückzahlung des überhobenen Betrages gegen den Fiskus zusteht. Diesen Anspruch giebt ihm das Gesetz (vgl. § 16 desselben). Der Erlaß des Finanzministers vom 30. Juni 1888 stellte nur fest, daß die Grundlage für den Ersatzanspruch in dem darin angegebenen Umfange vorhanden ist. Er hat aber nicht die Bedeutung eines das Recht selbst begründenden Aktes. Hätte der Fiskus die Rückzahlung der zu viel erhobenen Steuer in baarem Gelde geleistet, so würde ein Bedenken, ob der in der Kampagne vor Einleitung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung überhobene Betrag dem Bekl. zu 1 gebühre, kaum erhoben werden können. Die Rückzahlung ist jedoch nicht in dieser Weise, sondern durch Ausstellung der 17 Berechtigungsscheine bewirkt. Es fragt sich deshalb, ob hierdurch eine Aenderung in der rechtlichen Lage des Bekl. zu 1 geschaffen ist? Der B. R. hat das verneint. Er nimmt an, daß die durch die Scheine gewährte Berechtigung, 15 474 Liter Alkohol gegen Entrichtung einer Steuer von 0,50 Mark pro Liter in den Verkehr zu bringen, nicht der Brennerei zu X., oder deren Besitzer als solchem, sondern jedem Inhaber der Scheine beigelegt ist. Mit dieser Ansicht stimmen sowohl der Wortlaut der Scheine, als die nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes anzunehmende Absicht des Gesetzgebers überein. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Königl. Hausschatz c. v. Falkenhagen vom 18. September 1889, Nr. 122/89 V.

IV. Das Gemeine Recht.

21. Vereinbarungen zwischen Cedenten und Cessionar über die Ausübung des *übertragenen* Gläubigerrechts berühren das Schuldverhältniß selbst nicht, können daher auch nicht vom debitor cessus gegen den legitimirten Cessionar geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. A. G. Hamburger Gewerbebank c. Kranz vom 17. September 1889, Nr. 133/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Wenn die Bekl. meint, es sei nach den §§ 22 ff. des A. L. R. Thl. 1 Tit. 13 die Annahme des Versprechens Seitens des Kl. eine unerlaubte Handlung, aus welcher die Kl. gemäß der §§ 35—36 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 3 Rechte nicht herleiten können, so übersieht sie, daß die §§ 22 ff. a. a. O. sich nur auf die Annahme von *Aufträgen* verschiedener Personen beziehen. Im vorliegenden Falle aber kann nach den Feststellungen des Vorderrichters und den eigenen Anführungen der Bekl. von einem Seitens der Bekl. oder ihres Ehemannes den Kl. ertheilten Auftrage nicht die Rede sein. Vielmehr ist der Klageanspruch auf ein Versprechen gestützt, welches der Ehemann der Bekl. mit Rücksicht auf die *vorausgegangene* Vermittelungsthätigkeit der Kl. abgegeben haben soll. Die Annahme eines derartigen Versprechens ist als eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 35 Thl. 1 Tit. 3 nicht anzusehen, am allerwenigsten dann, wenn dem Versprechenden, wie festgestellt ist, bekannt war, daß für dieselbe Thätigkeit die Kl. eine Vergütung bereits von der anderen Seite erhalten hatten. VI. C. S. i. S. Ehrlich c. Danielewicz vom 16. September 1889, Nr. 123/89 VI.

23. Die Klage ist die Wandelungsklage (actio redhibitoria). Streitig unter den Parteien ist, ob die Bekl. verpflichtet ist, die in Frage stehenden Dielen wegen Mangels der vertragsmäßigen Beschaffenheit zurückzunehmen, den erhaltenen Kaufpreis zurückzuzahlen und dem Kl. den aus dem Rückgang des Geschäfts erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn zu ersetzen. Streitig ist danach in der Hauptsache *die Gewährleistungspflicht* der Bekl. aus dem Vertrage und nach § 29 der C. P. O. ist der Gerichtsstand für die Klage bei dem L. G. in X., dem Ort der Handelsniederlassung und Wohnort des Kl., dann begründet, wenn die streitige Gewährleistungspflicht von der Bekl. dort zu erfüllen ist. In gleichen und ähnlichen Fällen ist vom R. G. angenommen, daß, wenn der Käufer Aufhebung des Vertrages und Rückgabe der von ihm auf Grund des Kaufvertrages gemachten Leistung fordert, zugleich *seine* Verpflichtung zur Leistung die streitige Verpflichtung und der Gerichtsstand der Klage gemäß § 29 der C. P. O. deshalb da begründet ist, wo *diese* Verpflichtung vertragsmäßig zu erfüllen war und erfüllt ist. — Es kann indessen hiervon abgesehen werden. Die Wandelungsklage bezweckt nach Preußischem wie nach gemeinem Recht Aufhebung des Vertrages und Restitution des früheren Zustandes. A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 §§ 326 ff., 337. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 144, Pandekten Bd. 2 § 101, Eccius (Förster), Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 85. Diese Natur der Klage, und daß die Redhibition auf dem *vertragswidrigen Verhalten des Verkäufers* beruht, hat zur rechtlichen Folge, daß der *Erfüllungsort* für die Ge-

währleistungspflicht des Verkäufers von dem Erfüllungsort des Vertrages für ihn unabhängig ist. Vielmehr hat der Verkäufer das empfangene Kaufgeld da zurückzuerstatten, wo er es nach dem Vertrage zu empfangen hatte und empfangen hat und die vertragswidrige Waare jedenfalls da zurückzunehmen, wo sie sich auf Grund des Vertrages in den Händen des Käufers befindet. Für das Preußische Recht folgt dies aus dem § 337 Tit. 5 und dem § 220 Tit. 7 Thl. I. des A. L. R., wonach der zurücktretende Käufer als redlicher Besitzer anzusehen, der Verkäufer die Kosten der Auslieferung und Rückgabe zu tragen hat, der Verkäufer also nicht genöthigt ist, die Sache auf seine Kosten dem Käufer zu *übersenden*, sondern der Verkäufer sie auf seine Kosten *zurückzunehmen* hat. Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 325, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 358, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 144. In der Preußischen Doktrin Dernburg a. a. O. S. 393 (4. Auflage) ist daraus gefolgert, daß der Verkäufer die mangelhafte Waare da zurücknehmen muß, wo sie sich gerade sine doto malo des Käufers befindet. Ob so weit zu gehen und ob der Verkäufer danach die Waare an jedem Ort zurücknehmen muß, an welchem der Käufer sie in seinem Geschäftsbetrieb weiter versendet hat, braucht nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls hat der Verkäufer die mangelhafte Waare da zurückzunehmen, wohin sie nach dem Vertrage zu versenden war und versandt ist. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 S. 194, 203, 304, Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 358, 360. Die mit der Klage außerdem verfolgten Ansprüche auf Ersatz der Kosten der Untersuchung der Waare, der Auslagen an Ueberladespesen, Flußfracht, Lagerkosten, welche der Kl. auf die Waare in Folge des Geschäfts und seines Rückgangs gemacht hat, stehen zu dem Hauptanspruch auf Redhibition, durch den sie bedingt, als Nebenansprüche in solchem Abhängigkeitsverhältniß, daß ihre Geltendmachung im Gerichtsstande des Hauptanspruchs auch um deswillen zulässig erscheint, weil der Kl., wenn diese Nebenansprüche begründet, nach dem Grundsatz des § 337 Tit. 5 Thl. I. des A. L. R. die Waare nur gegen Befriedigung auch dieser Ansprüche herauszugeben hat. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 350, Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 454. Dasselbe gilt für den Nebenanspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinnes. V. C. S. i. S. Schaack u. Comp. c. Weißhuhn vom 18. September 1889, Nr. 170/89. I.

24. Die Feststellung des B. G., daß der Kl. sich in den Nachlaß eingemischt habe, ohne die ihm obliegende Pflicht zur Rechenschaftsablegung zu erfüllen, ist rechtlich nicht zu beanstanden, auch insoweit, als das B. G. in der in der Berufungsinstanz vorgelegten „Rechenschaftsablegung" eine Rechenschaft über den *Nachlaß* nicht findet. Die daran geknüpfte Rechtsfolge der persönlichen Haftung des Bekl. aber folgt daraus, daß nach dem angeführten § 444 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 der Benefizialerbe sich den Erbschaftsgläubigern gegenüber dieses Vorbehalts nicht bedienen kann, wenn er die Rechenschaftsablegung unterläßt. Die Rechenschaft des Benefizialerben ist nach dieser Vorschrift die Voraussetzung der Geltendmachung des Vorbehalts. Die Behauptung der Revision, daß der Vorbehaltserbe durch Nichterfüllung der Rechenschaftspflicht nur schadensersatzpflichtig nach dem Grade seiner Verschuldung werde, ist mit dem klaren Wortlaut des § 444 unvereinbar. Die *Haftung für grobes und mäßiges Versehen* (§ 445) bezieht sich auf die einzelnen Verfügungshandlungen des Benefizialerben, sie setzt also voraus, daß der Vorschrift des § 444 genügt, d. h. über den Nachlaß, dessen Verwaltung und Nutzungen Rechenschaft abgelegt ist, und sie will das Maß der Haftung des Benefizialerben den Erbschaftsgläubigern gegenüber *beschränken* („*nur* für grobes und mäßiges Versehen"); dagegen erklärt § 444 die Rechenschaftsablegung ausdrücklich als Voraussetzung der Geltendmachung des Vorbehalts und zu dieser Rechenschaft ist der Erbe, welcher sich des Vorbehalts bedienen will, jedenfalls dann verpflichtet, wenn er, wovon das B. G. in dem vorliegenden Falle ausgeht, in den Besitz der Erbschaft gelangt ist. Letzteres ist in Ansehung des Kl. nach dem unstreitigen Sachverhältniß der Fall, da dem Kl. nach seinem eigenen Vortrage auf Grund des Erbrecesses das Nachlaßgrundstück und die zum Nachlasse gehörigen Mobilien übereignet worden sind. §§ 445, 446 des A. L. R. Thl. I Tit. 9. § 1 der Verordnung, betreffend die Befugnisse des Benefizialerben vom 28. März 1840 (Gesetzsammlung S. 103); vgl. auch c. c. Art. 803. IV. C. S. i. S. Mügge c. Kreide vom 23. September 1889, Nr. 123/89 IV.

25. Nach den Grundsätzen des A. L. R. liegt eine belohnende Schenkung im Sinne der §§ 1169 ff. des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 dann vor, wenn durch das Geschenk nach der Absicht des Schenkers eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten werden soll (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 226). VI. C. S. i. S. Ehrlich c. Danielewicz vom 16. September 1889, Nr. 123/89 VI.

26. Der Gesetzesinhalt des § 418 im Verhältniß zu § 413 II 1 A. L. R. ist dahin zu bestimmen: den Eheleuten steht es frei, die *Folgen* der Gemeinschaft durch Verträge aufzuheben und zwar in Bezug *auf ihre künftige Succession*. Es steht ihnen also frei zu bestimmen, daß in Beziehung auf ihre gegenseitige Erbfolge nicht die aus der Gütergemeinschaft gesetzlich sich ergebenden (§§ 637 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 1), sondern andere Rechtsfolgen eintreten sollen. So aufgefaßt, enthält § 418 diejenige Ausnahme von der Regel des § 413, als welche er sich nach dem Zusammenhange der Vorschriften der §§ 413 bis 418 darstellt. Das Gesetz kennt nur *eine* Aufhebung der Gütergemeinschaft, das ist diejenige, welche ihre Wirkungen sowohl in Ansehung der Eheleute selbst als gegen Dritte äußert (§§ 427, 428). Der § 418 aber spricht nicht von Aufhebung der Gütergemeinschaft, sondern von Verträgen, welche sich auf einen Zeitpunkt beziehen, in welchem die bestandene Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten bereits aufgehoben ist, in denen es sich also nur um die Folgen der bis dahin bestandenen Gütergemeinschaft handelt. Diese Folgen der Gemeinschaft in Bezug auf ihre künftige Succession sollen die Eheleute nach § 418 durch Verträge aufheben oder abändern dürfen. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Vogt c. Vogt vom 8. Juli 1889, Nr. 89/89 IV.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 47 und 48. Berlin, 1. November. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Zuwendung der aufrichtige Dank ausgesprochen.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Recht der Schuldverhältnisse.

Das in Deutschland gegenwärtig herrschende Obligationenrecht beruht durchweg auf dem römischen Recht; die Abweichungen des preußischen Landrechts und des französischen Code civil entsprechen großentheils nur dem zur Zeit und am Ort ihrer Abfassung herrschenden, allerdings durch den unbewußten Einfluß germanischer Rechtsanschauungen mitbestimmten Verständnisse des römischen Rechts, während die Rechtsprechung im Gebiete des gemeinen Rechts den Wandlungen der Pandektenlehre gefolgt ist und das sächsische Gesetzbuch den Niederschlag des durch Savigny und seine Schule hergestellten reinen Romanismus aufgenommen hat. Der Entwurf zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche hat denselben Weg eingeschlagen, jedoch mit möglichster Annäherung an die im Handelsgesetzbuche zur Geltung gekommenen Grundsätze des heutigen Verkehrs. Die Uebersicht wird sich also bei diesem Theile mit Umrissen begnügen können und nur diejenigen Besonderheiten hervorzuheben haben, welche durch die konstruktiven Eigenheiten des Entwurfs und durch selbstständige gesetzgeberische Erwägungen bedingt sind.

Der Entwurf stellt in der hergebrachten Weise Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden, aus unerlaubten Handlungen und „aus anderen Gründen“ nebeneinander. Damit ist der Inhalt des zweiten, dritten und vierten Abschnitts des zweiten Buchs gegeben. Der erste Abschnitt handelt von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen; aber auch die ersten Titel des zweiten und dritten Abschnitts enthalten wieder allgemeine Vorschriften, und diese drei Gruppen greifen so vielfach ineinander, daß die logisch korrekte Scheidung, da sie doch nicht streng durchgeführt werden konnte, den Ueberblick nicht gerade erleichtert.

Den ersten Titel „Gegenstand der Schuldverhältnisse“ des ersten Abschnitts eröffnet die Bestimmung des § 206: „Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Thun oder ein Unterlassen des Schuldners (Leistung) sein.“ Die Motive erläutern (II S. 3) diesen Satz damit, daß „ein vermögensrechtliches Interesse nach der Auffassung des Entwurfs nicht zum Wesen der Obligation gehört“, ja „die Wirksamkeit eines Schuldverhältnisses auch nicht damit bekämpft werden kann, daß der Gläubiger kein anderes schutzwürdiges Interesse an der Leistung habe, vorbehaltlich der Prüfung, ob in den betreffenden Fällen ein rechtlicher Verpflichtungswille anzunehmen ist.“ Damit wird der Richter auf einen Kreisschluß verwiesen, da für die Annahme eines rechtlichen Verpflichtungswillens doch die erste Vorfrage irgend ein ernstlicher Zweck der Verpflichtung und der Mangel eines schutzwürdigen Interesses jedenfalls Mangel eines solchen Zwecks ist. Uebrigens bestimmt § 221, daß „wegen eines anderen als eines Vermögensschadens eine Entschädigung nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann.“ — Mit dem § 206 soll aber weiter (Mot. II S. 265) der allgemeinen Zulässigkeit von Verträgen zu Gunsten eines Dritten Bahn gebrochen sein, welche die §§ 412 und ff. aussprechen.

Die §§ 207—212 enthalten die herkömmlichen Pandektensätze über das Wahlrecht bei alternativen Obligationen. § 113 überträgt diesen Begriff des Wahlrechts auch auf den Fall der Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache und nimmt mit dieser verschrobenen Wendung die Bestimmung des

§ 335 des H. G. B. auf, daß der Schuldner eine Sache von mittlerer Art und Güte auszuwählen hat. Durch die Stellung im ersten Abschnitt wird aber diese Bestimmung von entgeltlichen zweiseitigen Verträgen, die das H. G. B. allein im Auge hat, auf einseitige Verbindlichkeiten und sogar auf Schenkungen ausgedehnt, und zwar mit der Folge, daß während nach § 444 der Schenker für die Mängel auch der generisch versprochenen Sache nicht haftet, sein Wahlrecht auf mittlere Art und Güte beschränkt sein würde. Als Zeitpunkt der unwiderruflich vollzogenen „Auswahl" des § 213 bestimmt § 214 den der bewirkten Uebergabe oder den etwaigen früheren des Uebergangs der Gefahr, obwohl die Auswahl in diesem Falle überhaupt keine andere Bedeutung hat als den Uebergang der Gefahr zu bezeichnen. Im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers bei generisch bestimmter Leistung läßt aber § 257 Abs. 2 die Gefahr auf den Gläubiger mit der Nichtannahme der ausgewählten und angebotenen Sache übergehen. Hier ist also die Auswahl Vorbedingung des vor der Uebergabe eintretenden Gefahrübergangs und zugleich bestimmt nach § 214 der Gefahrübergang den unwiderruflichen Vollzug der Auswahl.

Nach § 215 ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Inlande zahlbare Geldschuld in Reichswährung zu zahlen, so daß der Schuldner sich durch Leistung des ausdrücklich Versprochenen nicht befreien kann. § 217 beläßt den gesetzlichen Zinsfuß auf fünf vom Hundert und zwar auch für den Fall, daß die Schuld nach Rechtsgeschäft zu verzinsen, die Höhe der Zinsen aber nicht bestimmt ist.

Die §§ 218—223 ordnen die Verbindlichkeit zum Schadensersatz in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem gemeinen und Handelsrecht. Insbesondere ist auch (§ 218) der entgangene Gewinn zu ersetzen, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Ebenso hat (§ 222) das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob und in wie weit Ersatzpflicht für verschuldeten Schaden bei mitwirkender Fahrlässigkeit des Beschädigten „wenn auch nur in Ansehung der Abwehr des Schadens" anzunehmen sei, und insbesondere zu würdigen, ob und inwiefern das Verschulden des einen oder die Fahrlässigkeit des andern Theils überwogen hat. Mit der Ersatzleistung für den Verlust einer Sache oder eines Rechts, welche entzogen oder vorenthalten waren, gehen die Ansprüche des Entschädigten gegen Dritte auf Grund des Eigenthums oder sonstigen Rechts auf den Ersatzpflichtigen über (§ 223), also ohne daß es der gemeinrechtlich erforderlichen Abtretung bedarf.

Der zweite Titel „Inhalt der Schuldverhältnisse" behandelt zunächst in den §§ 224—32 die „Verpflichtung zur Leistung". Einschneidend in das geltende bürgerliche, dagegen übereinstimmend mit Art. 212 des H. G. B. ist zunächst der Satz des § 224 Abs. 1: „Der Schuldner haftet nicht blos wegen vorsätzlicher, sondern auch wegen fahrlässiger Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit", so daß im Allgemeinen der Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit aufgegeben ist; nur zu Gunsten des Schenkers (§ 442), des Verleihers (§ 550) und des negotiorum gestor (§ 750) ist die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt geblieben. Dabei werden für entsprechend anwendbar erklärt die Vorschriften der §§ 708, 709 (die also eigentlich an diese Stelle gehören) über die Ausschließung der Verantwortlichkeit einer des Vernunftgebrauchs beraubten (ausgenommen der Fall selbstverschuldeter Trunkenheit) und der im Kindesalter stehenden Person, sowie für die vor zurückgelegtem achtzehnten Jahre begangenen Handlungen, wenn die Person bei Begehung derselben „die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaß". — Noch einschneidender für das gemeine und preußische Recht ist der zweite Absatz des § 224: „der Schuldner haftet in Ansehung der Erfüllung wegen des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters sowie wegen des Verschuldens derjenigen Personen, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient"; die culpa in eligendo würde damit wenigstens aus dem Obligationenrecht verschwinden.

Die §§ 233—236 ordnen das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners, und zwar wird ihm dies nicht nur, wie im geltenden Recht, für einen geschuldeten Gegenstand zugesprochen „wegen Verwendungen auf denselben oder wegen eines durch denselben ihm zugefügten Schadens;" er ist außerdem ganz allgemein „zur Zurückbehaltung der schuldigen Leistung berechtigt", wenn er „aus demselben rechtlichen Verhältnisse, auf welchem seine Verpflichtung beruht, gegen den Gläubiger einen fälligen Anspruch hat". Und zwar ergeben die Verweisungen auf die §§ 364, 365 im Eingange des § 233 und in § 234, daß der Entwurf dieses Recht ganz entsprechend der Erfüllung Zug um Zug bei gegenseitigen Verträgen durchaus als eine auf jede Art von Leistungen verallgemeinerte exceptio non adimpleti contractus gedacht hat; worin thatsächlich der Unterschied bestehen soll, den die Motive zwischen „Zurückbehaltung" und „Verweigerung" der Leistung machen, ist unverständlich. Das Recht ist nur im Falle der ausdrücklichen Verpflichtung des Schuldners zur Vorleistung ausgeschlossen; der Gläubiger kann jedoch die Ausübung des Rechts durch Sicherheitsleistung, aber nicht durch Bürgen, abwenden.

Die §§ 237—244 handeln von der Unmöglichkeit der Leistung und den Folgen der Nichtleistung; es ist hier nur von der nach Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenen Unmöglichkeit die Rede; der Vertrag über eine unmögliche Leistung ist in den §§ 344—46 behandelt, die während des Verzugs eintretende in § 251, und besondere Fälle noch an sonstigen Stellen. § 238 enthält eine unbestimmte Verallgemeinerung geltender Rechtssätze dahin, daß der Schuldner, wenn er von der Verpflichtung zur Leistung wegen Unmöglichkeit derselben befreit ist, den für den Gegenstand derselben erlangten Ersatz oder Ersatzanspruch dem Gläubiger auf dessen Verlangen herauszugeben bezw. abzutreten hat, während andererseits die Fassung den gleichen Anspruch des Gläubigers bei der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung auszuschließen scheint, was doch nicht wohl in der Absicht liegen kann.

Die beiden folgenden Abschnitte enthalten Bestimmungen über den Verzug des Schuldners (§§ 245—253) und des Gläubigers (§§ 254—262), welche durchweg dem gemeinen Recht entsprechen. Der Verzug des Gläubigers setzt kein Verschulden des letzteren, sondern nur die Nichtannahme der angebotenen Leistung (§ 254) voraus (in § 255 ist bestimmt, wann ein bloß wörtliches Anerbieten genügt). Dieser Grundsatz erhält eine besondere Tragweite durch den Satz des § 231 Absatz 2: „ist für die Leistung eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzu-

nehmen, daß der Gläubiger vor dieser Zeit die Leistung nicht fordern, wohl aber der Schuldner zu jeder früheren Zeit leisten darf."

Im dritten Titel „Erlöschen der Schuldverhältnisse" handeln die §§ 263—271 von der Erfüllung. Hervorzuheben ist nur § 267, welcher die im gemeinen Recht bestehende Unsicherheit über die Anrechnung einer Zahlung beseitigt. Der Entwurf geht von dem Bestimmungsrecht des Schuldners aus; in Ermangelung seiner Bestimmung „wird durch die Leistung zunächst die fällige Schuld, sodann unter mehreren selbstständigen Schulden die dem Schuldner lästigere, und unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld, bei gleichem Alter jede der mehreren Schulden verhältnißmäßig getilgt." An die Erfüllung anschließend enthalten die §§ 272—280 selbstständige und eingehende Vorschriften über die Hinterlegung. Hervorzuheben ist, daß der Schuldner, obwohl er durch die Hinterlegung befreit wird (§ 272 Absatz 2), das Recht hat, den hinterlegten Gegenstand zurückzunehmen, wenn er sich desselben nicht durch Erklärung bei der Hinterlegungsstelle begeben hat, und so lange als nicht der Gläubiger bei derselben die Annahme erklärt oder die Hinterlegung rechtskräftig für rechtmäßig erklärt und dies der Hinterlegungsstelle durch Vorlegung des Urtheils nachgewiesen ist (§ 274); inzwischen kann kein von der Befriedigung des Gläubigers abhängiges Recht geltend gemacht (§ 276), gleichwohl im Konkurse über das Vermögen des Schuldners der hinterlegte Gegenstand nicht zur Konkursmasse gezogen, und während der Dauer des Konkurses das Recht der Zurücknahme weder vom Schuldner noch vom Konkursverwalter ausgeübt werden (§ 277). Im Falle der Zurücknahme lebt die durch die Hinterlegung aufgehobene Verbindlichkeit mit allen Nebenverbindlichkeiten wieder auf, Pfandrechte jedoch nur, soweit im Uebrigen die Voraussetzungen ihrer Gültigkeit fortgedauert haben (§ 275).

Die Aufrechnung (§§ 281—289) wird, wenn die Voraussetzung gleichartiger und beiderseits fälliger Forderungen vorliegt, durch einseitige Willenserklärung des einen Gläubigers (dessen Forderung keine Einrede entgegenstehen darf, § 281 Absatz 2) vollzogen, welche nicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden darf (§ 282), und wirkt auf den Augenblick zurück, in welchem die Forderungen als zur Aufrechnung geeignet sich gegenüber getreten sind (§ 283). Der aufrechnende Gläubiger hat die Wahl, welche von mehreren zur Aufrechnung geeigneten Forderungen erlöschen sollen; ist die Aufrechnung ohne Wahl erklärt, so finden die Grundsätze über Anrechnung von Zahlungen Anwendung.

Der Erlaß der Schuld (§ 290) wird wie die Abtretung der Forderung (§ 294) von dem Entwurf unter den Gesichtspunkt des „dinglichen" oder „Veräußerungsvertrages" gebracht, dessen Wirksamkeit weder die Angabe des Rechtsgrundes, noch die Uebereinstimmung der Vertragschließenden über den vorausgesetzten Rechtsgrund, noch das Bestehen eines Rechtsgrundes erfordert. Es finden jedoch die Vorschriften über condictio indebiti entsprechende Anwendung, wenn der Erlaß in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung erfolgt ist, daß die erlassene Schuld nicht bestehe. In all diesen Beziehungen ist dem Erlaß das Anerkenntniß gleichgestellt, daß ein Schuldverhältniß ganz oder zum Theil nicht bestehe. Der bloße Verzicht auf die Forderung wird nur durch die Annahme des Schuldners verbindlich.

Im vierten Titel „Sondernachfolge in Forderung und Schuld" handeln zunächst die §§ 293—313 von der Uebertragung der Forderung, unter welcher der Entwurf die vertragsmäßige Abtretung (s. o.), die gerichtliche Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung und den Uebergang der Forderung Kraft Gesetzes begreift; der Einwilligung des Schuldners bedarf es in keinem Falle. Nicht übertragbar ist die Forderung, welche von einer nicht übertragbaren Eigenschaft des Gläubigers abhängt, oder deren Leistung an einen anderen Gläubiger den Inhalt verändern würde oder nicht möglich ist (§ 295), auch ist die nicht pfändbare Forderung nicht übertragbar und in der Regel auch umgekehrt (§ 296); durch Rechtsgeschäft aber kann die Uebertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte nicht ausgeschlossen werden (§ 295 Abs. 2). Auf die Haftung für den rechtlichen Bestand der abgetretenen Forderung finden die Vorschriften über Gewährleistung Anwendung (§ 298). Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger Einreden von ausschließlicher Beziehung auf den bisherigen nicht entgegen setzen, indeß mit einer ihm zur Zeit der erlangten Kenntniß von der Uebertragung gegen den letzteren zustehenden Gegenforderung aufrechnen (§§ 302, 303); und diese Zeit entscheidet auch darüber, inwieweit der neue Gläubiger Leistungen an den bisherigen und Verträge mit demselben über die Forderung gegen sich gelten lassen muß (§ 304). Die von dem bisherigen Gläubiger dem Schuldner angezeigte Uebertragung gilt im Verhältnisse zwischen beiden bis zum Widerruf der Anzeige als erfolgt und wirksam (§ 306). Ohne diese Anzeige und ohne Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Urkunde kann der Schuldner, aber nur alsbald und unverzüglich die Kündigung des neuen Gläubigers zurückweisen (§ 308). Bei Uebertragung eines ganzen gegenwärtigen Vermögens oder einer Erbschaft werden alle dazu gehörenden Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügend ist, durch die erkennbar darauf gerichtete Vereinbarung übertragen (§ 313).

Der Forderungsübertragung stellt der Entwurf in den §§ 314 bis 319 die Schuldübernahme zur Seite. Zunächst als Uebernahme der Verbindlichkeit aus einem Schuldverhältnisse in der Weise, daß der bisherige Schuldner befreit wird und der Uebernehmer an dessen Stelle tritt (§ 314). Dieser Vertrag kann sowohl zwischen dem Gläubiger und Uebernehmer, als (§ 315) zwischen diesem und dem bisherigen Schuldner geschlossen werden, wird aber im letzteren Falle für und gegen den Gläubiger erst mit dessen Genehmigung wirksam, auf die er nur nach geschehener Mittheilung des Vertrages durch einen der Vertragschließenden ein Recht erhält; der Schuldübernehmer ist dem bisherigen Schuldner die Genehmigung des Gläubigers zu verschaffen verpflichtet. Der Schuldübernehmer kann dem Gläubiger Einreden von ausschließlicher Beziehung auf die Person des bisherigen Schuldners nicht entgegensetzen und mit Forderungen desselben nicht aufrechnen, auch aus dem Rechtsgrunde der mit diesem vereinbarten Schuldübernahme keine Einwendungen herleiten. § 317 bestimmt, ob und wann die mit der Forderung verbundenen verstärkenden Nebenrechte bei der Schuldübernahme bestehen bleiben; bloße Vorzugsrechte fallen fort.

Von der Schuldübernahme unterschieden ist die Erfüllungsübernahme (§ 318), durch welche ein Dritter sich dem Schuldner

nur verpflichtet, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken; er haftet dann nur dafür, daß dieser den Schuldner nicht in Anspruch nimmt, hat aber nicht die sofortige Befreiung des Letzteren zu bewirken. Im Zweifel ist anzunehmen, daß nicht die Schuld-, sondern die Erfüllungsübernahme beabsichtigt sei; umgekehrt jedoch, wenn in einem Kaufvertrage die Uebernahme einer persönlichen Schuld des Verkäufers durch den Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbart ist: nur ist in diesem Falle der Käufer nicht verbunden, die Genehmigung des Gläubigers zu verschaffen, er haftet nur dafür, daß dieser den Verkäufer nicht in Anspruch nimmt. — Endlich bei der Uebernahme eines ganzen gegenwärtigen Vermögens (§ 319) haftet der Uebernehmer ohne Weiteres und ohne daß diese Haftung ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, den Gläubigern für alle zur Zeit vorhandenen Schulden bis zum Werth des Aktivvermögens, unbeschadet der fortdauernden Haftung des bisherigen Schuldners.

Im *fünften* Titel des ersten Abschnitts hat der Entwurf die „Schuldverhältnisse mit einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern" nebeneinander laufend in einer die Uebersichtlichkeit nicht eben fördernden Weise behandelt. Nachdem in § 321 die Regel aufgestellt ist, daß jeder von mehreren Gläubigern nur einen gleichen Theil der Leistung zu fordern und jeder von mehreren Schuldnern nur einen gleichen Theil derselben zu bewirken verpflichtet ist, ordnen die §§ 321—338 das „Gesammtschuldverhältniß", welches insbesondere dann anzunehmen ist, wenn in dem begründenden Rechtsgeschäfte die Ausdrücke „alle für einen und einer für alle", oder „zu ungetheilter Hand", oder „sammt und sonders", oder „solidarisch", oder „correal" gebraucht sind. In Uebereinstimmung mit allen geltenden Gesetzgebungen hat der Entwurf den in der heutigen gemeinrechtlichen Lehre durchgeführten Unterschied von Correal- und bloßen Solidarobligationen nicht aufgenommen. Während aber die älteren Gesetzgebungen das Verhältniß durchweg auf dem Boden der s. g. Correalität behandeln, das sächsische Gesetzbuch dagegen nur die s. g. Solidarität anerkennt, war für den Entwurf, wie die Motive (II S. 156) sagen, „die Rücksicht auf die Sachgemäßheit, auf den Zweck des Institutes und die Bedürfnisse des Verkehres für die einzelnen Bestimmungen entscheidend"; in der That sind aber doch die meisten Folgerungen aus dem Correalitätsprinzip aufgegeben. So kann der Schuldner, auch wenn einer der mehreren Gläubiger die Leistung gefordert und selbst gerichtlich verfolgt hat, auch an einen anderen Gläubiger leisten, und das einem Gläubiger gegebene Erfüllungsversprechen schließt die anderen nicht aus (§ 323); für das Verschulden eines von mehreren Gläubigern oder Schuldnern haften die andern nicht (§ 325); das gleiche gilt von dem Verzuge (§ 326) und entsprechend von der verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung (§ 334 Absatz 1). Mahnung, Kündigung, Anbieten der Leistung gelten nur für denjenigen der mehreren Gläubiger oder Schuldner, von welchem sie ausgehen bezw. gegen denjenigen, an welchen sie gerichtet sind (§ 326). Das zwischen einem Gesammtgläubiger und dem Schuldner oder zwischen dem Gläubiger und einem Gesammtschuldner ergangene rechtskräftige Urtheil wirkt nicht für und nicht gegen die übrigen Gläubiger und Schuldner (§ 327). — Die Untheilbarkeit der geschuldeten Leistung hat auf Seiten der mehreren Schuldner die Wirkungen des Gesammtschuldverhältnisses (§ 340), auf Seiten der mehreren Gläubiger ist Regel, daß der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur dies fordern kann, wenn nicht nach Art des Schuldverhältnisses die Leistung an einen Gläubiger alle befriedigt (§ 339).

Im *ersten* Titel des *zweiten* Abschnitts wird unter der Bezeichnung „Gegenstand der Verträge" in den §§ 344—47, 349, 350, 352 gehandelt von der Nichtigkeit der Verträge über unmögliche, verbotene und unsittliche Leistungen, über die Erbschaft eines Dritten vor dem Tode des Erblassers und die Erbschaft eines unbestimmten Dritten, sowie über ein ganzes zukünftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben, oder den Nießbrauch daran, endlich des Vertrags über eine weder bestimmt bezeichnete, noch aus den Vertragsbestimmungen zu ermittelnde Leistung. Daran reihen sich in den §§ 353—357 Vorschriften darüber, wie die im Vertrag vorbehaltene Bestimmung der Leistung zu treffen ist. Außer Zusammenhang eingeschoben sind die Vorschriften des § 350 Absatz 1 und 351, daß die Verträge über die Verbindlichkeit zur Abtretung eines ganzen gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchtheils desselben und zur Bestellung eines Nießbrauchs daran, sowie zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfen. Wie beim Sachenrecht hervorgehoben ist, stellt der Entwurf neben diesen obligatorischen den s. g. dinglichen Vertrag der wirklichen Uebertragung des Rechts, welcher unabhängig von seinem Rechtsgrunde wirksam ist. Die Folgerung, daß der nachfolgende dingliche Vertrag, d. h. die Erfüllung des obligatorischen den Mangel der Form der letzteren heile, hat der Entwurf in Absatz 2 des § 351 nur für den Vertrag über das Eigenthum an Grundstücken, und zwar seinem ganzen Inhalte nach, gezogen, wenn zufolge der Auflassung die Eintragung geschehen ist. — § 358 bestätigt das geltende Reichsrecht, daß (unbeschadet der Vorschriften des Wuchergesetzes) Zinsen in jeder Höhe vereinbart, und erweitert es dahin, daß sie auch von rückständigen Zinsen bedungen werden können; nur die im Voraus getroffene Abrede von Zinseszinsen ist nach Art. 2 nichtig. Den reichsrechtlichen Vorbehalt eines Kündigungsrechts für den Schuldner, der höhere als sechsprozentige Zinsen versprochen hat, hat nach den Motiven (II S. 196) der Entwurf durch Uebergehen beseitigen wollen.

Den Unterabschnitt über den „Inhalt der Schuldverhältnisse aus Verträgen" eröffnet die Bestimmung des § 359: „Der Vertrag verpflichtet die Vertragschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrages nach Gesetz und Verkehrssitte, sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergiebt". Nach § 360 berechtigt die Nichterfüllung des Vertrags von Seiten des einen Theils den andern nicht, von dem Vertrage abzugehen. Muß er hiernach auch die nachträgliche Erfüllung vorbehaltlich des Schadensersatzes für die verspätete Leistung annehmen, so greift doch, wenn er den Schuldner in Verzug gesetzt hat, die Bestimmung des § 247 Abs. 2 ein: er kann die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn für ihn „in Folge des Verzugs die Leistung kein Interesse hat". Daneben hat nun der Entwurf in § 361 den Begriff des s. g. Fixgeschäfts aus dem Handelsrecht aufgenommen: soll nach dem Vertrage „genau zu einer fest bestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist" erfüllt werden, so

erhält der andere Theil bei Nichterfüllung das Wahlrecht, ob er „vom Vertrage zurücktreten" oder auf Erfüllung bestehen will. Der Entwurf unterläßt es jedoch, für letzteren Fall dem Gläubiger gemäß Art. 357 aufzugeben, „unverzüglich" dem Schuldner die getroffene Wahl anzuzeigen, wie er es im Falle des § 360 unterläßt, dem Gläubiger die Anzeige aufzugeben, daß nach Ablauf einer bestimmten Nothfrist die Leistung für ihn „kein Interesse" haben wird, so daß in beiden Fällen der Schuldner rathlos gelassen wird, ob er noch zu erfüllen hat oder nicht. Hat sich der Gläubiger im Falle des § 361 für den Rücktritt entschieden, so finden die Vorschriften über den vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktritt (s. u.) entsprechende Anwendung. — Von der in § 362 aufgenommenen Bestimmung, daß der gegenseitige Vertrag in der Regel Zug um Zug zu erfüllen ist, macht § 363 für den Fall, daß auf der einen Seite ursprünglich oder durch Vererbung eine Mehrheit von Personen betheiligt ist, die den Grundsatz des § 320 durchbrechende Anwendung, daß einer der mehreren Berechtigten seinen Antheil an der Leistung des andern Vertragschließenden nur gegen Bewirkung der vollständigen Gegenleistung fordern kann. Die §§ 364 und 365, deren entsprechende Anwendung schon bei dem Zurückbehaltungsrechte in Betracht kam, bestimmen über die s. g. Einrede des nicht erfüllten Vertrages und die Klage auf Erfüllung Zug um Zug. Hat aber ein Theil „die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen," d. h., wie die Motive bestätigen, nicht bloß die Ablieferung entgegengenommen, „so kann er auf Grund der Mangelhaftigkeit der Leistung nicht wegen Nichterfüllung des Vertrags die Gegenleistung verweigern, sondern nur die ihm sonst zustehenden Ansprüche geltend machen; auch ist er in Ansehung der behaupteten Mangelhaftigkeit beweispflichtig." — Die §§ 366—368 behandeln die Wirkungen der eingetretenen Unmöglichkeit einer Leistung bei gegenseitigen Verträgen. Der Entwurf stellt dabei, abweichend vom gemeinen, aber übereinstimmend mit dem preußischen Landrechte den Grundsatz auf, daß jeder Theil die Gefahr für die ihm obliegende Leistung trägt, also Anspruch auf Gegenleistung nur hat, insoweit er selbst leisten kann, mit der Ausnahme, daß, wenn der Gläubiger die Unmöglichkeit verschuldet hat, oder bei Eintritt derselben in Verzug gewesen ist, der Schuldner das Recht auf die Gegenleistung behält, soweit er sich nicht dadurch mit dem Schaden des Gläubigers bereichern würde.

Die §§ 370—380 ordnen die „Gewährleistung des veräußerten Rechts", die §§ 381—411 die „Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache" durchweg dem geltenden Rechte entsprechend; in erster Beziehung greifen selbstverständlich die an die Grundbucheinrichtung sich anlehnenden Rechtssätze ein. Bei der Mängelhaftung ist zunächst auffallend, daß obwohl die Motive nur von verborgenen Mängeln sprechen, diese Einschränkung in § 381 Abs. 2 keinen Ausdruck gefunden hat. Allerdings schließt § 382 Abs. 1 die Haftung aus bei einem Mangel, welchen der Erwerber zur Zeit der Vertragsschließung gekannt hat und im Allgemeinen auch, wenn der Mangel dem Erwerber „nur in Folge grober Fahrläßigkeit unbekannt geblieben ist"; aber in letzterem Falle haftet doch der Veräußerer nicht nur für ausdrückliche Zusicherung, daß der Mangel nicht bestehe, sondern auch „wenn er denselben gekannt und dem Erwerber verschwiegen hat." Ob sich hieraus in Verbindung mit § 381 die Folgerung einer Haftung auch für offenbare Mängel ziehen läßt, wird davon abhängen, ob der Richter das „Verschweigen" eines offenbaren Mangels für sinnlos hält oder nicht. — Nach § 397 verjähren die Ansprüche auf Wandelung und Minderung sowie die entsprechenden Einreden, und der Anspruch auf Schadensersatz (Abs. 2, jedoch außer dem Falle wissentlicher Verschweigung) bei beweglichen Sachen mit Ablauf von sechs Monaten, bei unbeweglichen mit Ablauf eines Jahres (von der Uebergabe an Abs. 4). Dem Erwerber ist eine dem Art. 347 des H. G. B. entsprechende Verpflichtung zur Prüfung der übergebenen Sache und Anzeige der gefundenen Mängel nicht auferlegt, andererseits aber auch nicht dem Art. 349 das. entsprechend die Möglichkeit gewährt, sich die Einrede durch Anzeige des Mangels innerhalb der Verjährungsfrist zu erhalten. — Bei Veräußerung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache spricht § 398 dem Erwerber außer dem Wandelungs- und Minderungsanspruch auch das Recht zu, die Lieferung einer mangelfreien an Stelle der mangelhaften Sache zu erlangen, ohne daß dem Veräußerer das entsprechende Recht gegeben wird, zur Abwehr jener Ansprüche eine mangelfreie unter Zurücknahme der mangelhaften Sache zu liefern. — Für die Veräußerung von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, Rindvieh, Schafen und Schweinen enthalten die §§ 400—411 besondere Vorschriften, welche sich im Gegensatze zum römischen Recht auf den Boden der deutschen Rechtsüberlieferung stellen. Die Haftung wird in § 400 auf bestimmte Hauptmängel beschränkt, welche bis zum Ablauf bestimmter Gewährfristen zum Vorschein kommen; die Bestimmung beider für jede Thiergattung ist Kaiserlicher Verordnung vorbehalten. Hat der Erwerber binnen 24 Stunden nach Ablauf der Gewährfrist den Mangel dem Veräußerer angezeigt oder Klage erhoben oder Sicherung des Beweises beantragt, so wird vermuthet, daß das Thier schon zu der Zeit, in welcher die Gefahr auf den Erwerber überging, mit dem Mangel behaftet war. Anspruch auf Minderung findet nicht statt (§ 404); der Wandelungsanspruch verjährt mit Ablauf von zwei Wochen nach Ablauf der Gewährfrist (§ 407). Ein allgemeines Versprechen wegen aller Mängel zu haften, ist nur auf die Hauptmängel zu beziehen (§ 409).

Der Vertrag über die Leistung an einen Dritten berechtigt diesen (§ 412) unmittelbar die Leistung zu fordern „sofern sich aus dem Inhalte des Vertrags ergiebt, daß diese Berechtigung gewollt ist" und den Empfänger des Versprechens (Abs. 2) „zu fordern, daß die Leistung an den Dritten bewirkt werde, wenn nicht ein Anderes bedungen ist." Nach der Entstehung des Forderungsrechts des Dritten, dessen Zeitpunkt gleichfalls aus dem Vertrage sich ergeben muß (§ 413), ist eine Aenderung oder Aufhebung des Versprechens (§ 414) nur zulässig, wenn „der Inhalt des Vertrags ergiebt, daß die Vertragschließenden sich die Befugniß dazu haben vorbehalten wollen." Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu „wenn nicht ein anderes aus dem Inhalte des Vertrages erhellt."

Die Daraufgabe „gilt als Zeichen der erfolgten Vertragschließung" (§ 417) und „als Reugeld nur dann, wenn dies vereinbart ist." In Ermangelung einer andern Vereinbarung

ist die Daraufgabe auf die Leistung des Gebers (§ 418) und bei einer vom Geber verschuldeten Aufhebung des Vertrags und Unmöglichkeit der Erfüllung auf die Schadensersatzforderung des Empfängers anzurechnen (§ 419).

Die für den Fall einer nicht bewirkten Leistung versprochene Conventionalstrafe kann der Gläubiger nach seiner Wahl statt der Hauptleistung oder des Schadensersatzes für die Nichtleistung, und zwar als Mindestbetrag des Schadens (§ 420), die für eine nicht in bestimmter Weise oder zur bestimmten Zeit erfolgte Leistung versprochene neben der Hauptleistung oder dem Schadensersatz fordern (§ 421), jedoch nicht mehr, wenn er die Hauptleistung ohne Vorbehalt angenommen hat. Dem Schuldner liegt der Beweis ob, daß die Leistung dem Vertrage gemäß bewirkt ist (§ 425). Die noch bestehenden Beschränkungen der Höhe der Conventionalstrafe will der Entwurf durch Uebergehen beseitigen.

Der vorbehaltene Rücktritt vom Vertrage wird durch Erklärung gegenüber dem andern Theile unwiderruflich vollzogen (§ 426) und bewirkt, „daß die Vertragschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre" (§ 427). Die hiernach den Vertragschließenden obliegende Rückgewährung des auf den Vertrag Empfangenen ist Zug um Zug zu erfüllen (§ 428). Das Rücktrittsrecht findet nicht statt, wenn der Berechtigte den Untergang eines empfangenen Gegenstandes vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt, oder über ihn verfügt oder denselben mit einem von ihm nicht zu beseitigenden Rechte eines Dritten belastet, endlich wenn er eine empfangene Sache „durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat" (§ 430). Das Recht erlischt, wenn es nicht innerhalb der vereinbarten, sonst einer vierwöchentlichen Frist, ausgeübt wird (§ 432). Nach § 431 soll es auch erlöschen, „wenn der Berechtigte den Vertrag auch nur theilweise erfüllt, oder dessen Erfüllung auch nur theilweise verlangt oder annimmt." Wie diese Bestimmung mit den §§ 427—430, welche überall von empfangenen Leistungen, Gegenständen und Sachen unbeschadet des Rechts sprechen, zu vereinigen ist, wird auch aus den Motiven nicht ersichtlich. Sind auf einer Seite mehrere Personen ursprünglich oder durch Vererbung betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von Allen und gegen Alle geltend gemacht werden und ist für einen von mehreren Berechtigten das Recht erloschen, so ist es auch für die Uebrigen ausgeschlossen (§ 433). Ist das Rücktrittsrecht gegen Reugeld vorbehalten, so ist die Erklärung des Rücktritts nur dann wirksam, wenn bei derselben das Reugeld entrichtet wird oder schon vorher entrichtet war: der Berechtigte ist jedoch, auch wenn er den Rücktritt ohne Leistung des Reugeldes erklärt, seinerseits an diese Erklärung gebunden (§ 435) — ohne daß dem anderen Theile aufgegeben wird, binnen einer bestimmten Frist zu erklären, ob er den Berechtigten beim Rücktritt festhalten will.

In den neunzehn folgenden Titeln des zweiten Abschnitts behandelt der Entwurf als besonders gestaltete Vertragsarten die Schenkung, das Darlehen, Kauf und Tausch, Miethe und Pacht, Gebrauchsleihe, Dienst- und Werkvertrag, Auslobung, Auftrag, Anweisung, Hinterlegung, Einbringung von Sachen bei Gastwirthen, Gesellschaft, Leibrente, Spiel und Wette, Vergleich, Bürgschaft, Pfandvertrag, Schuldversprechen und Schuldverschreibung auf den Inhaber. Aus den Vorschriften über die Schenkung ist hervorzuheben, daß die Annahme derselben vermuthet wird, wenn der Beschenkte, nachdem er von der Bereicherung und der Schenkungsabsicht Kenntniß erlangt hat, nicht unverzüglich die Ablehnung erklärt (§ 438), und daß der Vertrag, „durch welchen Jemand sich verpflichtet, etwas schenkungsweise zu leisten", (Schenkungsversprechen) zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf (§ 440); während die durch Veräußerung (d. h. „dinglichen" Vertrag mit nachfolgender Uebergabe bezw. Eintragung ins Grundbuch) ohne Beobachtung einer besonderen Form vollzogene Schenkung gültig ist (§ 441). Die Formvorschrift gilt auch für Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes (§ 440 Absatz 2).

Bei dem Kaufvertrage §§ 459—475) hat sich der Entwurf in wichtigen Beziehungen auf den Boden der in den geltenden Gesetzgebungen überwiegend angenommenen deutschen Auffassung im Gegensatze zur römischen gestellt. Der Verkäufer hat dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und das Eigenthum an derselben zu verschaffen (entsprechendes gilt, wenn ein Recht Gegenstand des Kaufes ist § 459). Andererseits ist der Käufer verpflichtet, nicht nur den Kaufpreis zu zahlen, sondern auch „die Sache abzunehmen" und zwar soll damit nach den Motiven (II S. 318) dem Verkäufer ein selbstständig klagbarer Anspruch gegeben sein, ohne daß jedoch erhellt, ob die Abnahme im Sinne der bloßen Empfangnahme oder wie beim Werkvertrage (§ 572) als Erfüllungsannahme zu verstehen ist. — Ferner trägt nach § 463 der Verkäufer die Gefahr und Lasten der Sache bis zur Uebergabe, hat aber auch bis dahin die Nutzungen, beim Verkaufe eines Grundstücks soll indeß nach Absatz 2 die Gefahr schon mit der Eintragung des Käufers ins Grundbuch auf ihn übergehen, wenn sie vor der Uebergabe geschieht. Bei Versendung der Kaufsache hat § 465 den Grundsatz des Artikels 345 des Handelsgesetzbuchs aufgenommen, daß die Gefahr auf den Käufer mit Auslieferung der Sache an die zum Transport bestimmte Person übergeht. In Betreff der Verzinsung des Kaufpreises bleibt dagegen § 467 bei dem gemeinrechtlichen Satze, daß sie dem Käufer von dem Zeitpunkte an obliegt, von welchem ihm die Nutzungen gebühren, jedoch nicht, wenn der Kaufpreis (ohne ausdrückliche Zinsvereinbarung) gestundet ist; obwohl die Motive die größere Folgerichtigkeit des preußischen Landrechtssatzes anerkennen, es könne Niemand zugleich Kaufgeld und Sache nutzen, ohne den (ausdrücklichen) Willen des andern Kontrahenten (Motive S. 329). — § 470 bestimmt den Kauf nach Probe dahin, „daß die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen sind," überläßt aber, wie die Motive § 333 sagen, die Fragen über die Beweislast hinsichtlich der Identität der Probe und der Probemäßigkeit der gelieferten Waare der Wissenschaft und Praxis. Auch über den Kauf auf Besicht oder auf Probe geben die §§ 471—73 den Inhalt des Artikels 339 des Handelsgesetzbuchs in der gewundenern Ausdrucksweise des Entwurfs und ohne die klare Bestimmung wieder, daß die Bedingung der Genehmigung im Zweifel als aufschiebende gilt.

Im Anschluß an den Kaufvertrag handeln die §§ 476—480 vom Wiederkauf, die §§ 481—487 vom Vorkauf, die §§ 488 bis 501 vom Erbschaftskauf, § 502 vom Tausch. Der vorbehaltene Wiederkauf gelangt mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber

dem Käufer, das Recht auszuüben, zu dem als Wiederkaufspreis anzusehenden Kaufpreise zum Abschlusse. Die Vereinbarung einer dinglichen Wirkung des Wiederkaufsrechts gegen Dritte hat der Entwurf nach den Motiven S. 339 stillschweigend ausschließen wollen. Die Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht sind schon beim dinglichen im Sachenrechte berührt. — Durch den Erbschaftskauf „werden die Vertragschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre" (§ 488). Die Gewährleistung des Verkäufers erstreckt sich darauf, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben beschränkt, nicht durch Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen beschwert, und das Inventarrecht nicht erloschen oder ausgeschlossen ist (§ 492); dagegen nicht auf die Entwehrung erbschaftlicher Gegenstände aus einem sonstigen Grunde, auch haftet er nicht für Mängel derselben (§ 493). Nachlaßgläubiger, Vermächtnißnehmer, Pflichttheils- und Auflageberechtigte können von Schließung des Kaufs an ihre Rechte gegen den Käufer geltend machen, auch wenn sie ihm beim Kauf nicht bekannt waren, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Verkäufers; eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig (§ 497).

Die §§ 503—530 enthalten die gemeinsamen Vorschriften über Miethe und Pacht und die besonderen über die Miethe, die §§ 531—548 die besonderen über die Pacht. § 509 enthält den Grundsatz „Kauf bricht Miethe" unter Vorbehalt der gesetzlichen (§ 522 für Miethe, 537 für Pacht) oder der kürzeren vertragsmäßigen Kündigungsfrist; der zur Räumung aufgeforderte Miether ist berechtigt von dem Vertrage sofort für die Zukunft zurückzutreten. Hat der dritte Erwerber dem Vermiether gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu erfüllen übernommen, so gelten zu Gunsten des Miethers die Bestimmungen über Verträge zu Gunsten Dritter mit der Maßgabe „daß die unmittelbare Berechtigung des Miethers gegenüber dem Dritten und die Entstehung dieser Berechtigung mit dem Zeitpunkte seines Erwerbes als gewollt anzusehen ist" (§ 512). Die §§ 521 und 543 ordnen das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen des Miethers und Pächters, des Verpächters auch an den Früchten des Pachtgrundstücks. Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen, es erlischt, wenn die Sachen von dem Miethgrundstücke nicht heimlich und nicht gegen den Widerspruch des Vermiethers entfernt sind, auch kann der Entfernung derjenigen Sachen nicht widersprochen werden, welche im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers oder im Laufe der gewöhnlichen Lebensverhältnisse entfernt werden. — Unter die Bestimmungen über die (unentgeltliche) Gebrauchsleihe (§§ 549—57) bezieht § 558 auch die „unentgeltliche Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache unter dem Vorbehalt des willkürlichen Widerrufs." Nach den Motiven (II § 453) ist darunter das römische Precarium in seiner heutigen gemeinrechtlichen Auffassung gemeint; indeß ist auch bei der Gebrauchsleihe (§ 556) die Widerruflichkeit selbstverständlich, wenn weder Zeitdauer noch Zweck des Gebrauchs bestimmt ist, und § 558 sagt also nur das weiter Selbstverständliche, daß auch bei bestimmtem Zweck die Widerruflichkeit vorbehalten werden kann. Vom römischen Precarium ist also in der That nichts übrig geblieben.

Der Dienstvertrag des Entwurfs (§§ 559—566) umfaßt wie die gemeinrechtliche Dienstmiethe nicht nur die Leistung einzelner Dienste (von welchen nur der Mäklervertrag in § 580 besonders behandelt ist) sondern auch die dauernde Verpflichtung zu bestimmten, die ganze wirthschaftliche Thätigkeit des Verpflichteten erschöpfenden Dienstleistungen und die Ueberlassung der ganzen Arbeitskraft zu unbestimmten Diensten. Indeß bleiben neben dem Entwurf nicht nur die reichsgesetzlichen Bestimmungen über die in Handel und Gewerbe vorkommenden Verhältnisse dieser Art bestehen; es läßt auch Artikel 46 des Entwurfs zum Einführungsgesetz die landesgesetzlichen Vorschriften über das Gesinderecht unberührt, unbeschadet nur der allgemeinen Bestimmungen des Entwurfs über die Geschäftsfähigkeit, der Vorschriften über Haftung für Verschulden und Delicte des Dienstpersonals und insbesondere des § 564, welcher bei einem auf länger als zehn Jahre oder auf Lebenszeit eingegangenen Dienstverhältnisse dem Verpflichteten nach Ablauf von zehn Jahren ein sechsmonatliches Kündigungsrecht giebt.

Nachdem der Werkvertrag (§§ 567—79) zunächst bestimmt ist als Uebernahme eines Werkes gegen Vergütung (welche auch als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Herstellung den Umständen nach nicht anders zu erwarten war), unterscheidet § 568 zwischen der Herstellung und Lieferung eines Werkes aus einem von dem Unternehmer selbst zu beschaffenden Stoffe, welche den Vorschriften über den Kaufvertrag unterstellt wird, und der auf die Beschaffung von Zuthaten oder Nebensachen beschränkten Verpflichtung des Uebernehmers, welche allein Gegenstand der Vorschriften über den Werkvertrag ist; unter diesen Begriff wird aber auch die Errichtung eines Bauwerks aus dem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe auf dem vom Besteller zu beschaffenden Grund und Boden gebracht (Absatz 2). Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, d. h. als Erfüllung des Vertrages anzunehmen (§ 572). Erst mit diesem Zeitpunkte wird die Gegenleistung fällig und verzinslich, wenn auch der Besteller das Werk früher in Besitz und Nutzung genommen hat (§ 573). Der Uebernehmer hat wegen seiner Forderungen für Arbeit und Auslagen ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm gefertigten oder ausgebesserten, noch in seiner Inhabung befindlichen beweglichen Sachen des Bestellers (§ 574). Wegen unerheblicher Mängel kann der Besteller die Abnahme nicht verweigern (§ 572), und wenn die Beseitigung nicht zu erlangen ist, nur Minderung der Gegenleistung verlangen (§ 569). Wegen erheblicher Mängel aber hat, wenn die Beseitigung unmöglich ist, oder von dem Unternehmer wegen unverhältnißmäßigen Aufwandes verweigert, oder nicht in angemessener Frist bewirkt wird, der Besteller die Wahl zwischen Rücktritt und Minderung, außerdem, wenn der Grund des Mangels vom Unternehmer zu vertreten ist, Anspruch auf Schadensersatz. Bei nicht rechtzeitiger Herstellung hat der Besteller gleichfalls die Wahl zwischen Rücktritt und Minderung unbeschadet weiterer Ansprüche aus dem Verzug des Uebernehmers oder der Nichteinhaltung einer fest bestimmten Zeit. Die Vorschriften über Verjährung des Anspruchs aus der Mängelhaftung für eine veräußerte Sache sind auf den Werkvertrag angewendet (§ 571), nur ist für Bauwerke die Verjährungsfrist auf fünf Jahre bestimmt; nach eingetretener Verjährung ist auch der Rücktritt des

Bestellers vom Vertrage ausgeschlossen. — Bis zur Abnahme trägt der Uebernehmer auch die Gefahr des Werkes (§ 576); ist es aber vor der Abnahme in Folge eines Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffs oder seiner Anweisungen ohne Mitwirkung eines von dem Besteller oder Uebernehmer zu vertretenden Umstandes untergegangen oder unausführbar geworden, so hat der letztere Anspruch auf die Gegenleistung nach Verhältniß der geleisteten Arbeiten and Auslagen (§ 577). Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes zu jeder Zeit vom Vertrage zurücktreten unbeschadet des verhältnißmäßigen Anspruchs des Uebernehmers auf die Gegenleistung (§ 578).

Die Bestimmungen über Auslobung (§§ 581—84) und Auftrag (§§ 585—604) zeigen nur wenig Besonderheiten. § 584 enthält ausdrückliche Bestimmungen über Preisbewerbungen. — Der Auftrag ist im Zweifel von dem Beauftragten in Person auszuführen (§ 588); hat er befugter Weise die Besorgung des Geschäfts einem andern übertragen, so haftet er nur wegen einer bei dieser Uebertragung ihm zur Last fallenden Fahrlässigkeit (§ 589). Der angefügte Satz: „hat er befugter Weise bei der Ausführung des Auftrags sich eines Gehülfen bedient, so findet die Vorschrift des § 224 Absatz 2 Anwendung," ist eine überflüssige Wiederholung dieser Vorschrift, die aber in ihrer Fassung verwirren könnte. Wer unbefugter Weise sich eines Gehülfen bedient, muß doch erst recht für diesen haften, und § 224 Absatz 2 (s. oben) spricht in der That schlechthin die Haftung des Schuldners wegen des Verschuldens derjenigen Personen aus, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient, so daß der erste Satz des § 589 als eine Ausnahme von diesem Wortlaut erscheint. — Bemerkenswerth ist auch die Bestimmung des § 587: „Nimmt Jemand, welcher zur Besorgung gewisser Geschäfte entweder öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, einen auf solche Geschäfte sich beziehenden Antrag nicht an, so ist er verpflichtet, dem Auftraggeber die Ablehnung unverzüglich anzuzeigen." Der Entwurf vermeidet also die Fiktion neuerer Gesetzgebungen, namentlich des Handelsgesetzbuchs Artikel 323, daß das Schweigen des Beauftragten als Uebernahme des Auftrags gelte und verweist den Auftraggeber ohne Weiteres auf den Schadensersatzanspruch.

Die Anweisung (§§ 605—613) ist bestimmt als Behändigung einer Urkunde, durch welche ein Dritter aufgefordert wird, an den Empfänger derselben eine Leistung zu bewirken (§ 605). Als besonderes Geschäft ist also die Anweisung bedingt durch den Anweisungsbrief und dessen Begebung (in den Motiven II. S. 558 wird dies durch die unklare Vorstellung verwirrt, der Entwurf habe mündlichen Anweisungen „die Gültigkeit nicht abgesprochen"; sie sind gültig nicht als Anweisungen im Sinne des § 605, sondern als Aufträge). Die Anweisung enthält die doppelte Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die Leistung in eigenem Namen zu erheben, und des Angewiesenen, sie für Rechnung des Auffordernden ohne besondere Benachrichtigung durch den letzteren zu bewirken (§ 605). Jede dieser Ermächtigungen wird für sich als Auftragsverhältniß behandelt (einerseits §§ 606—608, andererseits §§ 610—611), auch wird, wenn die Anweisung zur Deckung einer Forderung des Angewiesenen gegeben ist, diese erst durch den Empfang der angewiesenen Leistung getilgt (§ 609). Die Anweisung aber erlischt nicht durch den Tod eines der drei Betheiligten (§ 613), und durch den schriftlichen Annahmevermerk des Angewiesenen auf dem Anweisungsbriefe (§ 607) entsteht zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger ein selbstständiges, durch den Anweisenden nicht mehr widerrufliches (§ 612) Verpflichtungsverhältniß, in welchem Einwendungen aus dem Verhältnisse des Angewiesenen zum Anweisenden ausgeschlossen sind.

Die durch den Hinterlegungsvertrag (§§ 614—625) begründete Verpflichtung des Verwahrers, die ihm übergebene Sache „aufzubewahren" (§ 614), wird in den Motiven (II. S. 571) dahin erläutert, daß im Gegensatze zum gemeinen Recht aber in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen der Verwahrer die Obhut, custodia, auch ohne besondere Vereinbarung zu leisten hat. Eine Vergütung kann dem Verwahrer versprochen werden und gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war (§ 615). Abweichend vom gemeinen Recht ist das allgemeine Retentionsrecht für Verwendungen und Gegenansprüche (§ 233) bei der Hinterlegung nicht ausgeschlossen. Das sogenannte depositum irregulare stellt § 618 unter den Begriff des Darlehnsvertrages (§ 618). — Die Haftung der Gastwirthe für die bei ihnen eingebrachten Sachen erstreckt sich „auf solche Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten, welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes dienen", nur dann, wenn sie dem Gastwirth zur Aufbewahrung übergeben sind, oder wenn er diese abgelehnt hat, oder wenn der Schaden vom Gastwirth oder seinen Leuten verschuldet ist (§ 627).

Den Gesellschaftsvertrag (§§ 629—659) hat der Entwurf in steter Annäherung an das Handelsgesetzbuch sehr eingehend behandelt; die §§ 656 und 658 über die Auseinandersetzung bei Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden eines Gesellschafters nehmen den Raum von je einer Seite ein. Bemerkenswerth ist die Bestimmung des § 638, daß die im Gesellschaftsvertrage einem Gesellschafter eingeräumte Befugniß zur Geschäftsführung insoweit nicht als Auftrag behandelt wird, als der Gesellschafter, welcher sie übernommen hat, sich derselben nicht entziehen und sie ihm auch nur durch Gesellschaftsbeschluß entzogen werden kann, „wenn ein wichtiger, nach den Umständen die Entziehung rechtfertigender Fall vorliegt". Die aus dem Gesellschaftsvertrage einem Gesellschafter gegen die übrigen zustehenden Forderungen sind unübertragbar, ausgenommen die Forderungen aus der Geschäftsführung, deren Berichtigung noch vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, der Gewinnantheile und des bei der Auseinandersetzung sich ergebenden Antheils (§ 644). Wird der Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts geschlossen, so kann von den Gesellschaftern die Anwendbarkeit der für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften vereinbart werden (§ 659).

Eine versprochene Leibrente ist im Zweifel auf die Lebensdauer des Gläubigers (§ 660) und im Voraus, und zwar bei Geldleistung auf drei Monate, zu entrichten (§ 661); der bestimmte Betrag bezieht sich im Zweifel auf eine Jahresperiode (§ 662), und alles dies gilt entsprechend bei einer auf Verfügung von Todeswegen, Urtheil oder Gesetz beruhenden Leibrente (§ 663). — Durch Spiel und Wette (§ 664) und eine staatlich nicht genehmigte Lotterie (§ 665) wird ein Schuldverhältniß nicht begründet. Das Geleistete kann zwar nicht

zurückgefordert, die Erfüllung eines darüber ertheilten Schuldversprechens oder Anerkenntnisses aber verweigert und Befreiung von der Verpflichtung verlangt werden.

Die Bestimmungen über die *Bürgschaft* (§§ 668—679) sind auf den allgemein geltenden Grundlagen sorgfältig ins Einzelne ausgearbeitet. Die Haftung des Bürgen erstreckt sich auf Erweiterungen und Veränderungen der Hauptverbindlichkeit, welche sich auf Verschulden und Verzug des Schuldners, aber nicht auf solche, die sich auf ein nach Schließung des Bürgschaftsvertrages von dem Hauptschuldner eingegangenes Rechtsgeschäft gründen (§ 672). Mitbürgen haften als Gesammtschuldner, gleichviel ob sie zu derselben Zeit oder nicht, gemeinsam oder nicht sich verbürgt haben (§ 673). Die §§ 674, 675 ordnen die Einrede der Vorausklage, § 677 den Anspruch des Bürgen, welcher sich im Auftrage des Schuldners verbürgt hat, auf Befreiung von der Bürgschaft oder Sicherheitsleistung. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, wird auf ihn dessen Forderung gegen den Hauptschuldner kraft des Gesetzes übertragen (§ 676); zum Nachtheil des Gläubigers kann die Uebertragung nicht geltend gemacht werden. Nach den Vorschriften über die Bürgschaft ist auch, soweit nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt, das Rechtsverhältniß aus dem ertheilten und angenommenen Auftrage, in eigenem Namen und für eigene Rechnung einem Dritten Credit zu geben zu beurtheilen (§ 680).

Die Gültigkeit eines *Schuldversprechens* oder Anerkenntnisses, in welchem ein besonderer Verpflichtungsgrund nicht angegeben oder nur im allgemeinen bezeichnet ist, wird durch schriftliche Form bedingt § 683; der Schuldner kann unter den Voraussetzungen der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung die Erfüllung verweigern oder Befreiung verlangen, und die Vorschriften über Rückforderung einer irrthümlich gezahlten Nichtschuld finden entsprechende Anwendung, „wenn die Urkunde in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung ertheilt ist, daß eine Verbindlichkeit bestehe (§ 684).

Die Verbindlichkeit der *Schuldverschreibung auf Inhaber* (§§ 685—703) gründet der Entwurf auf das einseitige verbriefte Schuldversprechen. Der Aussteller wird dadurch auch dann verpflichtet, wenn ihm die Schuldverschreibung gestohlen oder von ihm verloren oder in anderer Weise ohne seinen Willen, selbst nach seinem Tode oder eingetretener Geschäftsunfähigkeit desselben in den Verkehr gelangt ist (§ 686). Er darf dem Inhaber nicht deshalb die Leistung verweigern, weil dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat (§ 687) und kann sich gegen ihn nur solcher Einwendungen bedienen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich auf den Inhalt der Schuldverschreibung oder sein persönliches Rechtsverhältniß zum Inhaber gründen (§ 689); er ist aber zur Leistung nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung verpflichtet (§ 688). Zinsscheine auf Inhaber bleiben in Kraft, auch wenn die Hauptforderung überhaupt oder in dem bezeichneten Betrage nicht mehr zu verzinsen ist; der Aussteller kann aber den Betrag nicht zurückgegebener Zinsscheine bei Einlösung der Hauptforderung kürzen (§ 690). Die Schuldverschreibung *erlischt* (*nicht* verjährt), wenn sie nicht binnen dreißig Jahren nach Fälligkeit der Leistung zum Zweck derselben vorgelegt ist (die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung greifen also nicht ein). Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine erlöschen nach Ablauf von vier Jahren seit dem Schlusse des Jahres, in welchem sie fällig waren (§ 691). Das Erlöschen kann jedoch für beide Fälle ausgeschlossen und Dauer, Beginn und Lauf der Fristen in der Schuldverschreibung abweichend bestimmt werden. Die §§ 692—696 ordnen das Aufgebotverfahren für abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibungen auf Inhaber. Für Zinsscheine u. s. w. findet dieses Verfahren nicht statt; der bisherige Inhaber kann nach Ablauf der Erlöschungsfrist vom Aussteller den Betrag verlangen, wenn er vor Ablauf den Verlust dem Aussteller angezeigt hat und den Verlust des Scheines beweist, auch der Aussteller diesen nicht vorher eingelöst hat; dieser Anspruch kann jedoch in dem Zinsscheine u. s. w. ausgeschlossen werden (§ 697). Bei Verlust eines auf Inhaber lautenden Erneuerungsscheines ist der Aussteller auf Anzeige des Inhabers der Schuldverschreibung verpflichtet, die auf denselben zu erhebenden neuen Zinsscheine u. s. w. jenem, nicht dem Inhaber des Erneuerungsscheines zu ertheilen (§ 698). Die §§ 699 und 700 betreffen die Ertheilung neuer an Stelle beschädigter Schuldverschreibungen auf Inhaber und die Umschreibung einer solchen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten. Schuldverschreibungen auf Inhaber über eine bestimmte Geldsumme dürfen nur mit Staatsgenehmigung ausgestellt und in Verkehr gebracht werden; andernfalls sind sie nichtig und der Aussteller dem Inhaber für den durch die Ausgabe verursachten Schaden verhaftet (§ 701). Billette, Karten, Marken u. s. w. werden als Inhaberpapiere nur behandelt, wenn „der Wille des Ausstellers erhellt, dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung verpflichtet zu sein“ (§ 702). Auf Urkunden, in welchen der Gläubiger benannt oder auf einen bestimmten Gläubiger hingewiesen ist mit der Bestimmung, daß die darin versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, ist der Inhaber nicht berechtigt, die Leistung zu fordern, dagegen der Schuldner berechtigt, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien (§ 703). Es sind dies die s. g. qualificirten Legitimationspapiere (Leihhausscheine, Sparkassenbücher, Lebensversicherungspolicen).

Die allgemeinen Vorschriften des *dritten* Abschnitts eröffnet in § 704 die Unterscheidung der *Ersatzpflicht für Schaden*, dessen Entstehung *vorauszusehen* und *nicht* vorauszusehen war, je nachdem durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung nur ein Schaden zugefügt, oder der Schaden durch die Verletzung des Rechts eines andern, wozu Leben, Leib, Gesundheit, Freiheit und Ehre gerechnet werden, verursacht ist. Als widerrechtlich gilt nach § 705 auch „die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem andern zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt (sog. *illoyale* Handlungen). Die §§ 710—712 beschränken die Haftung für widerrechtliche Handlungen Anderer, entgegengesetzt dem für obligatorische Verhältnisse in § 247 Abs. 2 angenommenen Grundsatze, auf die Versäumung einer Aufsichtspflicht und die „Auswahl einer ungeeigneten Person.“ Die §§ 713—14 bestimmen über solidarische Haftung für Schadensersatz, die §§ 715—18 über den Umfang der Ersatzpflicht. Der Anspruch auf Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung verjährt in drei Jahren seit der Kenntniß des Gläubigers von dem erlittenen Schaden

und der Person des Schuldners, äußerstenfalls in dreißig Jahren seit die unerlaubte Handlung begangen ist (§ 719), die Verjährung schließt aber den Anspruch aus der Bereicherung nicht aus (§ 720). Die reichsgesetzlichen Vorschriften über Buße läßt der Entwurf unberührt (§ 721).

Der *zweite Titel* des dritten Abschnitts ordnet in den §§ 722—23 die Ersatzpflicht für vorsätzliche und fahrlässige Tödtung eines Menschen, insbesondere auch zu Gunsten desjenigen „welcher zu dem Getödteten in einem Rechtsverhältnisse stand, durch welches gegen den Getödteten ein gesetzlicher Anspruch auf Unterhalt bereits entstanden war oder zur Entstehung gelangen konnte,“ § 726 den Ersatz für Verletzung an Körper und Gesundheit, § 727 für Entziehung der persönlichen Freiheit, § 724 die in all diesen Fällen eintretende Rentenentschädigung in Anlehnung an die geltenden reichsgesetzlichen Bestimmungen, und § 728 bestimmt, daß in denselben „auch wegen eines andern als eines Vermögensschadens eine billige Geldentschädigung zugesprochen werden kann“ (sog. Schmerzensgeld). Die §§ 729—733 ordnen den Ersatz für Verletzung durch dejectum et effusum. § 734 macht denjenigen, der ein Thier hält, haftbar für den Schaden, der aus der Verabsäumung der Pflicht entsteht „unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Thier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern“; § 735 den Besitzer eines Grundstücks für den Schaden, der einem Dritten durch den Einsturz eines auf dem Grundstücke befindlichen Gebäudes oder sonstigen Werkes entsteht, wenn dieser Einsturz in Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung eintritt und der Besitzer die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zur Verhütung dieses Schadens verabsäumt hat. § 736 endlich bestimmt die Ersatzpflicht der Beamten wegen verletzter Amtspflicht.

Im *vierten* Abschnitt behandelt der *erste* Titel die Ansprüche aus der *Bereicherung* wegen Leistung einer Nichtschuld §§ 737—741), Nichteintritts der Voraussetzung einer Leistung (§§ 742—744), Wegfalls ihres Rechtsgrundes §§ 745—746), verwerflichen Empfangs (§ 744), und sonstigen grundlosen Habens (§ 748); der *zweite* Titel die *Geschäftsführung* ohne Auftrag (§§ 749—761), der *dritte* Titel die *Gemeinschaft* (§§ 762—773), der *vierte* Titel *Vorlegung* und *Offenbarung* (§§ 774—77). Für die Begründung der condictio indebiti erfordert § 737 Abs. 1 nur den Beweis, daß zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet worden und diese zur Zeit der Leistung nicht bestand; nach Abs. 4 ist die Rückforderung *ausgeschlossen*, wenn der Leistende zur Zeit der Leistung Kenntniß des Nichtbestehens der Verbindlichkeit hatte, so daß dieser Beweis dem Empfänger der Leistung obliegt. Die §§ 739—740 bestimmen die Verpflichtungen des gutgläubigen Empfängers, insbesondere, daß er zur Herausgabe des Empfangenen oder Werthvergütung insoweit nicht verbunden ist, als er bei Eintritt der Rechtshängigkeit durch das Geleistete nicht mehr bereichert ist (§ 739 Abs. 2). Der bösgläubige Empfang begründet Delictshaftung (§ 741 Abs. 1); durch mala fides superveniens treten die bei dem gutgläubigen Empfänger an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen mit dem Zeitpunkt der erlangten Kenntniß ein (§ 741 Abs. 2). — In gleicher Weise stuft § 744 die Haftung des Empfängers einer Leistung ab, deren Voraussetzung nicht eingetreten ist, desgleichen § 745 für die auf einen weggefallenen Rechtsgrund empfangene Leistung und § 748 für sonstiges grundloses Haben insoweit, als die Kenntniß des Wegfalls oder der Grundlosigkeit als mala fides superveniens behandelt wird; für die auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren oder unter Vorbehalt der Rechte ergangenen Urtheils bewirkte Leistung wird jedoch die Wirkung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Leistung zurückbezogen (§ 746) und das Gleiche gilt für die condictio ob turpem causam.

Als Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmt § 749 die Besorgung eines Geschäftes *für* einen Anderen ohne dessen Auftrag und ohne Amtspflicht. Damit soll nach den Motiven (II. S. 855—56) die Unterscheidung eines sogenannten objectiv und subjektiv fremden Geschäfts und das Erforderniß ausgeschlossen sein, daß die Besorgung für einen bestimmten Geschäftsherrn geschehe. Neben der allgemeinen Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet der Geschäftsführer besonders für Ersatz des Schadens, welchen er dadurch verursacht hat, daß er gegen den bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters *erkennbaren Willen* (also nicht nur gegen ein Verbot) des Geschäftsherrn gehandelt hat (§ 749 Absatz 2). Ist jedoch die im öffentlichen Interesse gebotene Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden Verbindlichkeit oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht bewirkt, welche ohne die Geschäftsbesorgung nicht ordnungsmäßig erfüllt worden wäre, so hat der Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn die Ansprüche eines Beauftragten selbst dann, wenn er gegen dessen Verbot gehandelt hat (§ 755). In anderen Fällen ist seine actio contraria dadurch bedingt, daß er „so gehandelt hat, daß anzunehmen ist, es würde sein Verhalten vom Geschäftsherrn bei Kenntniß der wirklichen Sachlage gebilligt worden sein,“ jedoch „wird vermuthet, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein ordentlicher Hausvater hätte für angemessen erachten müssen“ (§ 753). Nach § 754 hat nicht der Geschäftsführer zu beweisen, daß er mit dem Willen, sondern der Geschäftsherr, daß jener ohne den Willen gehandelt hat, diesen zu verpflichten (§ 754).

Die Vorschriften des dritten Titels beziehen sich nur auf die *Gemeinschaft* nach Bruchtheilen; diese ist jedoch nach § 762 anzunehmen, sofern nicht aus dem Gesetze sich ein anderes (wie für die offene Erwerbsgesellschaft § 659 und die ehegüterlichen Gemeinschaftsverhältnisse) ergiebt. Die Vorschriften beschränken sich aber nicht auf Miteigenthum, sondern erstrecken sich auf alle Rechte, welche in dieser Weise, „d. h. nach ideellen, im Verhältnisse zum Ganzen gedachten Antheilen (Motive II S. 873) mehreren Personen zustehen können. Für diesen Umfang spricht § 767 den römischen Grundsatz der Theilbarkeit in der Fassung aus: „Jeder Theilhaber kann zu jeder Zeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, soweit nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist“ und dieser Anspruch unterliegt nicht der Verjährung (§ 768). Eine entgegenstehende Vereinbarung kann nicht für alle Zeit und nicht für länger als 30 Jahre wirksam geschlossen werden; sie tritt nach Ablauf dieser Zeit ohne Weiteres außer Kraft, ferner wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mit dem Tode eines Theilhabers (§ 767 Absatz 2). So lange der Anspruch ausgeschlossen ist, kann jeder Theilhaber verlangen, daß die übrigen in eine dem

Interesse aller nach billigem Ermessen entsprechende Art der Verwaltung willigen (§ 772) und es kann eine der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entsprechende und das Recht eines Theilhabers auf den ihm gebührenden Antheil an den Nutzungen nicht verletzende Verwaltung und Benutzung durch Stimmenmehrheit nach der Größe der Antheile beschlossen werden (§ 765 Absatz 3), obwohl grundsätzlich (Absatz 1) die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes allen Theilhabern nur gemeinschaftlich zusteht.

Wer wegen eines gegen den Besitzer oder Inhaber einer Sache in Ansehung der letzteren ihm zustehenden Anspruchs, oder um sich Gewißheit zu verschaffen, ob ihm ein solcher Anspruch zustehe, an der Besichtigung der Sache „ein Interesse" hat, kann verlangen, daß ihm die Sache (auf seine Gefahr und Kosten, § 776) vorgelegt oder vorgezeigt und deren Besichtigung gestattet werde (§ 774). In gleicher Weise kann die Vorlegung und Gestattung der Einsicht einer Urkunde von demjenigen, welcher „ein Interesse daran hat", verlangt werden, jedoch nur unter den Voraussetzungen, unter welchen im Rechtsstreite ein Dritter zu der durch Beweisbeschluß für erheblich erklärten Vorlegung einer Urkunde verpflichtet ist (§ 775). Wer einen Inbegriff von Vermögensgegenständen ganz oder zu einem Bruchtheile herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu ertheilen verpflichtet ist, hat dem Berechtigten auf dessen Verlangen ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen und dessen Vollständigkeit durch Offenbarungseid zu bekräftigen (§ 777).

Kl.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom September und Oktober 1889.)

1. §§ 48 und 74.

Bei der Verurtheilung eines Angeklagten wegen Anstiftung kommt es für die Frage, ob eine oder mehrere selbstständige Handlungen anzunehmen, nicht darauf an, ob der der Anstiftung Angeklagte durch eine einheitliche Thätigkeit die mehreren Fälle von Strafthaten veranlaßt hat, sondern ob die letzteren an sich zu einander im Verhältnisse der Realkonkurrenz stehen. Im letzteren Falle ist der Anstifter trotz der Einheitlichkeit seines Vorsatzes wegen mehrerer strafbarer Handlungen zu strafen, und die Annahme eines s. g. fortgesetzten Delikts ausgeschlossen. (Vgl. Urth. des II. Sen. vom 9. Dezember 1881. Entsch. Bd. 5. S. 227. Urth. des II. Sen. vom 30. März 1883. Entsch. Bd. 8 S. 153.) Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1889. 1507. 89.

2. § 65.

Als der zum Strafantrage berechtigte Verletzte ist bei Entwendungen nicht lediglich der Eigenthümer der entwendeten Sache, sondern auch derjenige, dessen rechtliches Interesse sonst durch die Entwendung verletzt wird z. B. der ersatzverhaftete Frachtführer, die Eisenbahnverwaltung hinsichtlich des Frachtgutes anzusehen, dessen Transport sie übernommen hat. Vertreter der Eisenbahnverwaltung bei preußischen Staatsbahnen ist das betreffende Eisenbahnbetriebsamt. Wenn es sich um die Entwendung des Transportgutes durch einen Eisenbahnbeamten handelt, so ist nicht nothwendig dasjenige Betriebsamt, welchem lokal die Strecke, auf welcher die Entwendung verübt wurde, unterstellt ist, zur Stellung des Strafantrages zuständig, vielmehr kann der Strafantrag auch von dem als vorgesetzte Dienststelle des betreffenden Eisenbahnbeamten bei seiner Bestrafung und folgeweise bei der Entscheidung über die Erhebung oder Nichterhebung des dazu erforderlichen Strafantrages wesentlich interessirten Betriebsamt ausgehen. Urth. des I. Sen. vom 23. September 1889. 1634. 89.

3. § 163.

Als Rechtsnachtheil im Sinne des § 163 Abs. 2 Str. G. B. ist allerdings jede Beeinträchtigung anzusehen, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt, auch kann eine solche Beeinträchtigung durch eidliche Bekräftigung eines unvollständigen Vermögensverzeichnisses Seitens eines Schuldners, welcher die Befriedigung seines Gläubigers unterlassen hat, diesem gegenüber herbeigeführt werden. Ob dies aber geschehen, bedarf besonderer Prüfung und Feststellung in dem einzelnen Falle. Es ist dabei auch die Höhe der beizutreibenden Forderung und die Möglichkeit ihrer Deckung mittels der Zwangsvollstreckung in die aus dem unvollständigen Verzeichniß ersichtlichen Vermögensgegenstände in Betracht zu ziehen. Der Umstand, daß der Gläubiger sich deshalb, weil die in dem Vermögensverzeichniß genannten Schuldner zum großen Theile dem Aufenthalte nach unbekannt waren, nicht veranlaßt gesehen habe, gegen den einen oder den anderen derselben vorzugehen, ist nicht entscheidend, weil der Rechtsnachtheil nicht schon in dem von dem Gläubiger beobachteten lediglich von seinem freien Willen abhängenden Verhalten erblickt werden darf. Urth. des IV. Sen. vom 1. Oktober 1889. 1835. 89.

4. §§ 164 und 186.

Derjenige, welcher einen Anderen der Beleidigung aus § 186 Str. G. B. beschuldigt, behauptet dadurch zugleich die Unwahrheit der nachgeredeten Thatsache. Wenn die letztere wahr ist und der Beschuldigende dies wußte, so ist die Beschuldigung der Beleidigung grundlos, weil die Behauptung der Unwahrheit objektiv und subjektiv falsch war. Eine materiell wahre Thatsache steht im Sinne des § 186 Str. G. B. der „erweislich wahren" Thatsache mindestens gleich und das Bewußtsein der Wahrheit enthält zugleich das Bewußtsein ihrer Erweislichkeit. Urth. des III. Sen. vom 23. September 1889. 1725. 89.

5. § 169.

Die Strafkammer stellt fest, daß die Angeklagte Wittwe K. bei ihrer dem Standesamte erstatteten Anzeige von der Geburt eines unehelichen Kindes ihrer Tochter, welche von der Angeklagten außerehelich geboren war und Marie H. hieß, der letzteren den Namen K., welchen der Ehemann der Angeklagten führte, beigelegt und sie dadurch als ihre eheliche Tochter gekennzeichnet habe. Dieser Anzeige entsprechend ist die Beurkundung in dem standesamtlichen Geburtsregister erfolgt. Die Strafkammer hat die Angeklagte nur auf Grund des § 271 Str. G. B., nicht aber zugleich aus § 169 daselbst verurtheilt, weil durch die Anmeldung der Angeklagten kein Zustand herbeigeführt worden, in welchem das Kind einen anderen Personenstand ausübte oder genoß, als bis dahin gesetzlich der Fall war, daher die Angeklagte den Personenstand des Kindes nicht verändert habe. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das

Urtheil aufgehoben. — Die Abstammung des Kindes gestattet sich zu einer verschiedenen, je nachdem seine Mutter die selbst außereheliche geborene Marie H. oder die eheliche Tochter der Eheleute K. ist, und es erscheint, wenn die Abstammung sich in letztgedachter Weise darstellt, das familienrechtliche Verhältniß des Kindes als ein anderes als dasjenige, welches es wirklich ist. In der Herbeiführung eines solchen der Wahrheit widersprechenden Scheines besteht aber die Personenstandsveränderung im Sinne des § 169 Str. G. B. Urth. des IV. Sen vom 27. September 1889. 1747. 89.

6. § 193.

Nach der Feststellung der Strafkammer enthält der von dem Angeklagten an einen Dritten gerichtete Brief die Behauptung von Thatsachen, deren Ehrenrührigkeit in Beziehung auf die Person des Amtsrichters A., welchem vorsätzliche Parteilichkeit vorgeworfen wird, dem Angeklagten wohl bewußt war, und deren Beweis der Angeklagte schuldig geblieben ist. Der Angeklagte hat behauptet, daß eine solche Antastung fremder Ehre im vorliegenden Falle wegen ihres Zweckes für nicht strafbar erachtet werden müsse, da der Inhalt des Briefes ausschließlich der Wahrnehmung berechtigter Interessen habe dienen sollen. Der fragliche Brief betrifft einen mit dem Adressaten vor dem Amtsrichter A. abgeschlossenen Vergleich und bezweckte Minderung der Verpflichtungen des Angeklagten. Die Strafkammer hat zwar nicht anerkannt, daß den in Verfolgung eines solchen Zweckes geschehenen Aeußerungen der Schutz aus § 193 Str. G. B. nicht zu versagen ist, aber er begrenzt diesen Schutz in unrichtiger und rechtsirrthümlicher Weise auf solche Aeußerungen, welche als Mittel zur Verfolgung des Zweckes sachlich geeignet sind. Versagt wird der Schutz bezüglich solcher Aeußerungen, deren Unterbleiben die Verfolgung des Zweckes nicht beeinträchtigen würde. Dabei wird alles Gewicht auf die objektive Zweckdienlichkeit gelegt und nicht genügend unterschieden, ob der Briefschreiber sein Vorbringen für zweckdienlich hielt und lediglich unter dem Einflusse des Zweckes handelte, oder ob derselbe der Zwecklosigkeit seiner Aeußerung sich bewußt war. (Vergl. Entsch. Bd. 3 S. 328 ff.) Gerade aus dem letzteren Umstande und nicht aus der sachlichen Bedeutsamkeit oder Ueberflüssigkeit des Vorbringens ist auf das Vorliegen der Beleidigungsabsicht zu schließen. Der Vorderrichter hat mithin in Folge seiner zu engen Auffassung des durch § 193 Str. G. B. gewährten Schutzes die Feststellung eines wesentlichen Thatbestandsmomentes, nämlich der beleidigenden Absicht des Angeklagten, unterlassen. Urth. des III. Sen. vom 16. September 1889. 1740. 89.

7. § 196.

Unter dem Vorgesetzten, welcher zur Stellung des Strafantrages als befugt bezeichnet wird, ist auch dann, wenn der dem Verletzten gemachte ehrenkränkende Vorwurf sich auf seine amtliche Thätigkeit unter einem Vorgesetzten bezieht, welcher dies zur Zeit der beleidigenden Aeußerung nicht mehr ist, derjenige zu verstehen, welcher die Stellung eines solchen im Zeitpunkte der Verübung der Beleidigung bekleidet hat. (Vergl. Entsch. Bd. 19 S. 23.) — Urth. des III. Sen. vom 19. September 1889. 1674. 89.

8. § 198.

In dem Verhalten des Angeklagten hat die Strafkammer eine falsche Anschuldigung im Sinne des § 164 Str. G. B. und zugleich ein Vergehen gegen § 187 Str. G. B. gefunden. Daß zwischen dem § 164 und dem § 187 Str. G. B. eine Gesetzeskonkurrenz nicht besteht, ist von dem erkennenden Senat bereits in dem Urtheile vom 18. Dezember 1883 (2812/83) ausgeführt. Die Revision rügt aber einen Verstoß gegen § 198 Str. G. B., weil der gegenwärtige Angeklagte gegen den von ihm verletzten N. Privatklage wegen Beleidigung erhoben hat und N. seines Strafantragsrechts dadurch verlustig gegangen sein soll, daß von ihm nicht vor Schluß der Verhandlung in jener Privatklagesache der Strafantrag gestellt worden. Der erste Richter hat die Voraussetzungen des § 198 Str. G. B. deshalb nicht für vorliegend erachtet, weil in dem Privatklageverfahren wie aus der Zeit der Sühnversuche hervorgehe, zuerst N. auf Bestrafung des Anderen angetragen habe. Dieser Grund ist allerdings nicht zutreffend, denn das an den Schiedsmann gerichtete Gesuch um Vornahme des Sühnversuchs enthält nicht einen Antrag auf Bestrafung, wie solchen § 198 Str. G. B. erheischt. Indessen ergiebt sich in dem vorliegenden Falle aus den Akten, daß N. früher den Strafantrag bei der Kgl. Staatsanwaltschaft gestellt, als der Angeklagte die Privatklage bei dem Amtsgericht eingereicht hat. Danach ist die Anwendung des § 198 Str. G. B. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1889. 1721. 89.

9. § 224.

Das Erforderniß des Begriffes des Siechthums, daß der Gesammtorganismus des Verletzten ergriffen sein muß, ist nicht dahin aufzufassen, daß alle Organe des Menschen krank sein müssen. Wenn die Strafkammer annimmt: „Das Einzige, was objektiv festgestellt wurde, war die viereinhalbmonatliche Bettlägerigkeit, die Bildung von Geschwüren an verschiedenen Körpertheilen und die Eiterungen der Lunge," so ist damit Siechthum nicht ausgeschlossen, vielmehr kann dies sehr wohl genügen, um Siechthum anzunehmen. Leichte vorübergehende Gesundheitsstörungen, die mit Bettliegen verbunden waren, fallen allerdings nicht ins Gewicht. Die Lungenvereiterung ist an sich geeignet, Siechthum hervorzurufen. Ein Krankheitszustand, der zu langem mit dem Tode endigenden Krankenlager führt, der hindert, daß der Kranke der bis dahin betriebenen Beschäftigung nachgeht, der in Verbindung mit Lungenvereiterung auftritt, trägt so sehr das Gepräge des Siechthums an sich, daß das Gericht in verständlicherer Weise als geschehen hätte darlegen müssen, weshalb das Siechthum und der ursachliche Zusammenhang desselben mit der erlittenen Mißhandlung verneint wird. Urth. des I. Sen. vom 16. September 1889. 1661. 89.

10. §§ 246 und 263.

Die Annahme der Strafkammer, daß die Thatbestandsmerkmale der Unterschlagung deshalb vorliegen, weil der Angeklagte nach der Ueberzeugung des Gerichts schon bei der Empfangnahme des Geldes, welches er mit dem Auftrage, es an die Gerichtskasse abzuliefern, erhielt, den Willen hatte, es nicht der Bestimmung gemäß abzuliefern, sondern für sich selbst zu behalten, steht, insofern hiernach der Akt der Zueignung mit dem Akte des Besitzerwerbes zusammengefallen sein, somit also das Geld nach dem Willen des Angeklagten sich niemals als eine ihm fremde Sache in seinem Besitze befunden haben soll, in Widerspruch mit der Schlußfeststellung, nach welcher der Angeklagte fremde bewegliche Sachen, welche er in Gewahrsam

hatte und die ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet haben soll. Danach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Strafkammer in Verkennung des Begriffs des Gewahrsams und des Anvertrauens die von ihr als erwiesen erachteten Thatsachen unter den § 246 Str. G. B. subsumirt hat. Es bleibt zu prüfen, ob in den festgestellten Thatsachen nicht die Merkmale des in § 263 Str. G. B. vorgesehenen Delikts enthalten sind. Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1889. 1758. 89.

11. § 259.

Gegen die beiden Angeklagten (Eheleute) ist festgestellt, daß sie ihres Vortheils wegen Sachen, von denen sie wußten oder den Umständen nach annehmen mußten, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erworben waren, angekauft und verheimlicht haben. Die Feststellung des Ankaufs betrifft die Ehefrau, die der Verheimlichung den Ehemann. Die Verheimlichung ist darin gefunden, daß der Ehemann nach erlangter Kenntniß von dem Sachverhalte den Besitz der von der Ehefrau angekauften Sachen dem Gendarmen gegenüber abgeleugnet und dann die Sachen schleunigst aus der Behausung weggeschafft hat. Die auf Verletzung des § 259 Str. G. B. gestützte Revision der Angeklagten ist verworfen. Die Annahme, daß an denselben gestohlenen Sachen die Ehefrau zuerst durch Ankauf, dann der Ehemann durch Verheimlichung Hehlerei verübt habe, widerspricht dem Begriffe der Hehlerei nicht und die Annahme der Verheimlichung auf Seite des Ehemannes ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des III. Sen. vom 3. Oktober 1889. 2016. 89.

12. § 263.

Nach der Schlußfeststellung des angefochtenen Urtheils soll der Betrugsversuch gegenüber einer Feuerversicherungsgesellschaft bei Gelegenheit der Geltendmachung von Brandentschädigungsansprüchen durch Vorspiegelung falscher Thatsachen begangen sein. Der Angeklagte soll zunächst vom Versicherer eine Entschädigungssumme von 2000 Mark außergerichtlich gefordert, dann denselben Betrag im Civilprozesse eingeklagt, mit dem Klageanspruche aber „noch nicht rechtskräftig" abgewiesen und es sollen ihm nur 400 Mark zugebilligt worden sein. Des Weiteren wird von der Strafkammer lediglich festgestellt, daß „die Behauptungen des Angeklagten, es sei seine Angabe wahr, daß für mehr als 2000 Mark Waaren in seiner Wohnung vorhanden gewesen und ihm ein Brandschaden von 2000 Mark erwachsen, als vollständig unwahr erwiesen" seien. Hierdurch wird das Mißtrauen gerechtfertigt, als habe die Strafkammer lediglich in der Forderung von 2000 Mark oder doch lediglich in der Angabe eines zu hohen Werths der verbrannten Waaren, sei es in den außergerichtlichen Verhandlungen, sei es im Civilprozeß, eine Vorspiegelung falscher Thatsachen erblickt. Dies ist rechtlich unhaltbar. Auch von dem Bewußtsein der Falschheit der fraglichen Behauptungen und der bewußten Widerrechtlichkeit der erhobenen Ansprüche ist in dem Urtheil nicht die Rede, obwohl der Angeklagte jede Schuld bestritten hat. Urth. des III. Sen. vom 19. September 1889. 2355. 89.

13. §§ 267 und 268 Nr. 1.

Die von einem Schreibensunkundigen im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. unterkreuzte Quittung ermangelt nicht der Eigenschaft einer Privaturkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. um deshalb, weil im gegebenen Falle entgegen der Vorschrift der §§ 93 bis 95, I 16 A. L. R. die Handzeichen nur von einem, nicht von zwei Instrumentszeugen beglaubigt sind; denn nach den §§ 404, 405, 381, 259 C. P. O. können auch Privaturkunden, deren Unterschrift mangelhaft ist, Beweis für die darin bekundeten Thatsachen liefern, wenn sie als echt anerkannt oder erwiesen werden. (Vgl. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1884 Entsch. Bd. 11 S. 184). Urth. des II. Sen. vom 24. September 1889. 2221. 89.

14. §§ 270 und 363.

Die Strafbestimmung des § 270 St. G. B. trifft, wie die des § 267 das., bei einer öffentlichen Urkunde jede Verfälschung derselben ohne Rücksicht auf ihre Erheblichkeit und Tragweite und unabhängig davon, welches rechtliche Interesse bei der Fälschung und bei dem Gebrauchmachen vom Thäter verfolgt wird. Sie findet ihre Einschränkung nur durch die Vorschrift des § 363 Str. G. B., nach welcher auch der wissentliche Gebrauch einer verfälschten Urkunde als eine bloße Uebertretung zu gelten hat, wenn dieser Gebrauch lediglich zum Zwecke des besseren Fortkommens gemacht worden ist. Die letztere nothwendige Voraussetzung des § 363 a. a. O. ist aber nicht gegeben, wenn thatsächlich festgestellt ist, daß eine Frauensperson das hinsichtlich des Geburtsjahres verfälschte Taufzeugniß dem Standesbeamten behufs Erlasses des Aufgebotes nicht in der Absicht, ihren Bräutigam über ihr Alter zu täuschen, sondern lediglich um den Altersunterschied zwischen ihr und ihrem Bräutigam in den Aufgebotsurkunden weniger auffällig zu machen, übergeben hat. (Vgl. Urth. des IV. Sen. vom 21. November 1885 Entsch. Bd. 13 S. 65). Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1889. 1604. 89.

15. § 274 Nr. 2.

Der Begriff der Grenze als Unterscheidungslinie zwischen mehreren Grundstücken wird dadurch nicht beseitigt noch beeinträchtigt, daß diese Linie zunächst nur eine einstweilige und definitiver Regelung vorbehalten oder daß sie in einem außergerichtlichen Verfahren festgestellt ist. Grenzsteine und Grenzmerkmale im Sinne des Paragraphen sind nicht blos solche, welche — im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. — Beweismittel für eine unter Zuziehung des Richters gemäß § 388, I, 17 daselbst gefundene und festgestellte Grenzlinie bilden, sondern überhaupt alle diejenigen, die den Zweck haben sollen, zur Bezeichnung einer von der Betheiligten gewollten und als solcher anerkannten Grenze zu dienen. (Vgl. Urtheile vom 5. November 1887, Entsch. Bd. 16 S. 280 und vom 20. Januar 1888, Rechtspr. Bd. 10 S. 46.). Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1889. 1601. 89.

16. § 308.

Der Angeklagte (Schulknabe) hat mit anderen Knaben auf einem Erbsenstoppelfelde der Gutsherrschaft in strafloser Weise ein Feuer angezündet und demnächst, um dies Feuer zu unterhalten, in dasselbe mehrere Maie Wicken geworfen, welche er von einem benachbarten Felde der Gutsherrschaft nahm, wo Saatwicken in Reihen zusammengeharkt lagen. Es ist so durch ihn an Saatwicken etwa ein zweispänniges Fuder, etwa 20 Mark werth, verbrannt. Die Strafkammer hat, unter Feststellung der Voraussetzung des § 56 Str. G. B., den Angeklagten wegen vorsätzlicher Brandstiftung aus § 308 Str. G. B. verurtheilt,

indem sie annimmt, die verbrannten Saatwicken seien als „Früchte auf dem Felde" und zwar als eine „nicht unbedeutende" Quantität anzusehen gewesen. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Angeklagten wegen Verletzung des § 308 Str. G. B. aufgehoben. — Es ist nicht erkennbar gemacht, daß der Wille des Angeklagten darauf gerichtet gewesen sei, an „Früchte auf dem Felde" (im Gegensatz zu Feldfrüchten) Brand anzulegen. Es genügte auch die Bemerkung im Urtheil nicht, daß die Gesammtmenge nicht unbedeutend sei, es hätte ausdrücklich die Erheblichkeit der Menge an sich, und nicht minder die Richtung des Willens des Angeklagten, diese Menge, wenn sie für erheblich erachtet werden konnte, auch als solche in Brand zu setzen, der Erörterung unterzogen werden müssen. Urth. des II. Sen. vom 1. Oktober 1889. 1754. 89.

17. § 348.

Aus den gesundheitspolizeilichen Zwecken der Fleischbeschaubücher, zu deren Erfüllung sie einen Nachweis der vom Fleischbeschauer gemachten Wahrnehmungen und der auf Grund derselben getroffenen amtlichen Verfügungen enthalten und den Polizeibehörden wie den mit der Gesundheitspflege betrauten Beamten und Aerzten überhaupt verläßige Anhaltspunkte für die von ihnen im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege vorzunehmenden Maßnahmen gewähren sollen, ergiebt sich von selbst die Erheblichkeit der vom Fleischbeschauer bewirkten Einträge. — Es bedarf darum garnicht des Hinweises, daß davon, ob ein Thier gesund oder krank befunden wird und welche amtliche Verfügungen je nach dem Befunde und seiner Konstatirung getroffen sind, auch erhebliche Privatrechte abhängen und daraus wichtige vermögensrechtliche Folgen sich ergeben können. — Daß gegebenen Falles die später gemachten Einträge sich auf wirklich gesunde Thiere bezogen haben, ist gleichgültig; denn nicht darum handelt es sich, ob der Eintrag mit einem nachher ermittelten Sachverhalte zufällig materiell übereinstimmt, sondern ob er die Garantie bietet, welche das Gesetz durch die Auflage an den Fleischbeschauer, sich zur vorgeschriebenen Zeit und persönlich von dem Gesundheitszustande des Thieres zu überzeugen und denselben zu konstatiren, erreichen will. Diese Garantie fehlt, wenn die persönliche Besichtigung nicht stattgefunden hat und in ihrem unwahrem Vorgeben liegt darum in erster Linie die falsche Beurkundung. Urth. des I. Sen. vom 23. September 1889. 1752. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3 Str. P. O. §§ 173 und 174 Str. G. B.

In der Hauptverhandlung der Strafkammer ist die als Zeugin vernommene 17jährige Stieftochter des nach § 173 Abs. 2 Str. G. B. Angeklagten, welcher mit ihr nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils mehrfach den Beischlaf vollzogen hat, unter Beobachtung des § 57 Str. P. O. beeidigt worden. Der Angeklagte rügt Verletzung des § 56 Nr. 3 Str. P. O., weil die Zeugin als Theilnehmerin der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Strafthat anzusehen gewesen wäre. Die Revision ist verworfen. — Den Incest zwischen Ascendenten und noch nicht 18 Jahre alten Descendenten sieht das Gesetz nur als Delikt von Seiten der ersteren, nicht aber als Delikt auf Seiten der letzteren an. Hierin waltet materiell kein Unterschied zwischen noch nicht 18 Jahre alten Descendenten, welche zum Incest gemißbraucht worden sind. § 173 Str. G. B. — und den in § 174 1, 2 und 3 Str. G. B. bezeichneten Personen, mit welchen Vormünder, Geistliche, Lehrer, Beamte, Aerzte u. s. w. Unzucht treiben. Die einen wie die anderen handeln gesetzlich absolut ohne jedes Verschulden, sie sind nicht „Theilnehmer" des Incests, der Schändung oder des Stuprum, sondern lediglich die Objekte des an ihnen verübten Delikts. Materiell ist ein Lebensalter über 18 Jahre positives Thatbestandsmerkmal strafbaren Incests von Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie, nicht aber das Lebensalter unter 18 Jahren ein persönlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund dieser Kategorie von Personen. Urth. des III. Sen. vom 23. Septmber 1889. 2387. 89.

2. § 56 Nr. 3.

Nach den Urtheilsgründen hat der Angeklagte vor Ostern 1888 dem M. zugeredet, vor Gericht in einem Prozesse des Bruders des Angeklagten eine unwahre Thatsache zu bezeugen. M. hat damals das Ansinnen des Angeklagten abgelehnt. Erst später ist er mit dem Bruder des Angeklagten zusammengetroffen und durch diesen bestimmt worden, am 6. Juni 1888 vor dem Amtsgericht zu F. fälschlich dasjenige auszusagen and zu beeiden, was der Angeklagte von ihm verlangt hatte. Auf Grund dessen hat die Strafkammer den Thatbestand des § 159 Str. G. B. gegen den Angeklagten angenommen. In der Hauptverhandlung ist der Zeuge M., nachdem er vernommen war, auf Antrag der Staatsanwaltschaft und unter Widerspruch des Vertheidigers des Angeklagten beeidigt. Die Rüge, daß hierdurch § 56 Nr. 3 Str. P. O. verletzt sei, geht fehl. Nicht wegen Anstiftung zum Meineide, sondern wegen des durch den § 159 Str. G. B. bedrohten Verbrechens war das Hauptverfahren gegen den Angeklagten eröffnet worden. Die den Gegenstand der Untersuchung bildende That war daher das Unternehmen des Angeklagten, den M. zur Begehung eines Meineides zu verleiten. An dieser That hat M. nicht theilgenommen. Theilnahme auch im weitesten Sinne setzt ein bewußtes und gewolltes Mitwirken zur That voraus und M. hat sich dem Unternehmen des Angeklagten gegenüber ablehnend verhalten. Wenn derselbe später nicht von dem Angeklagten, sondern von dessen Bruder bestimmt wurde, den Meineid, zu welchem ihn der Angeklagte hatte verleiten wollen, zu begehen, so konnte darin ohne Rechtsirrthum eine andere, von dem Unternehmen des Angeklagten unabhängige That gefunden werden, welche nicht den Gegenstand der Untersuchung bildete. Auch der von der Revision geltend gemachte Umstand, daß M. durch seine Aussage in der Hauptverhandlung sich selbst des Meineides bezichtigt habe, war nach § 56, welcher die Fälle, in denen Zeugen unbeeidigt vernommen werden müssen, erschöpft, kein der Beeidigung entgegenstehender Grund, da M. nicht wegen des Meineides bereits verurtheilt und dabei für dauernd unfähig erklärt war, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. September 1889. 2022. 89.

3. § 217.

Unter der erforderlichen Anzeige muß eine ausdrückliche, schriftliche bezw. protokollarische Willenserklärung des Angeklagten verstanden werden, da sonst in den Akten keine genügenden Anhaltspunkte für die Ladung zur Hauptverhandlung vorhanden wären. Mündliche Anzeigen oder Kundgebungen

durch konkludente Handlungen können daher nicht in Betracht kommen. Urth. des I. Sen. vom 26. September 1889. 1811. 89.

4. § 217.

Dem wegen zweier Verbrechen gegen die Sittlichkeit nach § 176 Nr. 3 Str. G. B. bestraften Angeklagten war mit Zustellung der Anklageschrift die Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer mitgetheilt worden, wonach ihm der Rechtsanwalt N. als Vertheidiger von Amtswegen beigegeben worden sei. Obwohl sodann noch von diesem Vertheidiger ein Beweisantrag zu den Akten überreicht worden war, wurde derselbe doch nicht zur Hauptverhandlung vorgeladen und es war in derselben überhaupt ein Vertheidiger für den Angeklagten nicht erschienen. Hierin ist eine Verletzung des § 217 Str. P. O. zu erblicken, und es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß auf dieser Verletzung die Verurtheilung des Angeklagten beruht. Daß derselbe eine entsprechende Beschwerde in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer nicht vorgebracht hat, kann nicht als ein wirksamer Verzicht auf die Zuziehung eines Vertheidigers betrachtet werden. Nachdem der Eröffnungsbeschluß die Sache zur Aburtheilung nicht vor das Schwurgericht, sondern vor die Strafkammer verwiesen hatte, ist eine Zurücknahme der von Amtswegen stattgefundenen Bestellung des Vertheidigers nicht erfolgt. Bei der sofort stattgefundenen Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen hatte der Angeklagte keine Veranlassung, noch obendrein diese Beigebung binnen der gesetzlichen dreitägigen Frist zu beantragen. Urth. des I. Sen. vom 16. September 1889. 2207. 89.

5. § 250 Abs. 3.

Die hier zugelassene Ausnahme von der im § 249 Str. P. O. aufgestellten Regel der mündlichen Vernehmung eines Zeugen ist an die Beobachtung der daselbst angegebenen Vorschriften gebunden und nur gestattet, wenn das erkennende Gericht nach eigener Prüfung der Sachlage in der Hauptverhandlung das Fortbestehen eines die kommissarische Vernehmung des Zeugen und die Verlesung seiner Aussage rechtfertigenden Grundes anerkannt und durch Beschluß näher festgestellt hat. Diese Begründung ist ein wesentliches Erforderniß und kann an sich weder durch den früheren, die kommissarische Vernehmung anordnenden Gerichtsbeschluß, noch durch die bloße Bezugnahme auf denselben ersetzt werden. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1889. 1817. 89.

6. § 263.

In dem früheren objektiven Strafverfahren ist durch Urtheil des Landgerichts A. vom Jahre 1885 auf Einziehung der ganzen vierten Auflage einer Druckschrift erkannt. Ferner ist durch Urtheil des Landgerichts B. vom Jahre 1886 im Anschluß an die Verurtheilung des damaligen Angeklagten, jetzigen Beschwerdeführers, aus § 166 Str. G. B. auf Unbrauchbarmachung einzelner bestimmter Stellen der fünften Auflage derselben Druckschrift erkannt. In dem jetzt angefochtenen Urtheil des Landgerichts C. ist in dem objektiven Verfahren gegen die als inhaltlich gegen den § 166 Str. G. B. verstoßende sechste Auflage derselben Druckschrift, in welcher aber die in dem Urtheil vom Jahre 1886 hervorgehobenen Stellen, deren Unbrauchbarmachung damals angeordnet war, nicht wieder vorkommen, auf Einziehung erkannt. Der in dem Verfahren vor dem Landgericht B. Angeklagte rügt als Einziehungsinteressent in der gegen das Urtheil des Landgerichts C. eingelegten Revision Verletzung des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem. Die Revision ist verworfen. — Wäre selbst die jetzt in Frage stehende sechste Auflage als eine mit den vorausgegangenen Auflagen identische Publikation anzusehen, so würden doch die hieraus von der Revision gezogenen Folgerungen nicht zutreffen. Läge die bezeichnete Identität vor, so würde dann nur ein anderweites auf Einziehung der Schrift gerichtetes objektives Verfahren unnöthig und unstatthaft sein; es ist aber jedenfalls eine Identität der Strafthat nicht vorliegend, nicht einmal eine Identität der Druckschrift, da es sich jetzt bei der sechsten Auflage um eine völlig neue buchhändlerische Veröffentlichung handelt. Urth. des III. Sen. vom 3. Oktober 1889. 1813. 89.

7. § 264.

Allerdings liegt dann, wenn eine Anklage nur auf Grund des § 223a Str. G. B. erhoben, die Verurtheilung aber aus § 223 das. erfolgt ist, eine Verurtheilung „auf Grund eines anderen als des im Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes“ vor und es ist dann aus Rücksicht auf Wortlaut und Absicht des Gesetzes sowie im Hinblick auf die mehrfach verschiedene Natur der in Frage kommenden beiden Reate und ihre verschiedenartige prozessuale Behandlung eine Belehrung im Sinne des § 264 Str. P. O. nothwendig. (Vgl. Urth. vom 2. November 1882 Entsch. Bd. 7 S. 199.) Gegebenen Falles ist aber ausweislich des Eröffnungsbeschlusses das Hauptverfahren auf Grund der §§ 223, 223a mit 47 Str. G. B. eröffnet, somit der Angeklagte schon durch diesen Beschluß auf die Anwendung des § 223 — gleichviel ob allein oder als Grundlage des erschwerten Thatbestandes des § 223a — hingewiesen worden (vgl. Urth. vom 21. März 1884 Rechtspr. Bd. 6 S. 213). Hierzu kommt, daß ausweislich des Sitzungsprotokolls der Staatsanwalt ausdrücklich den nach dem Eröffnungsbeschluß unterstellten erschwerenden Umstand der gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung fallen ließ und die Konstatirung des gegen den Angeklagten gestellten Strafantrages veranlaßte, daß ferner, als später der Staatsanwalt dem Merkmale der gemeinschaftlichen Begehung das der lebensgefährdenden Behandlung substituirte, der Vorsitzende sowohl auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes in dieser Richtung als auf das Fallenlassen des Momentes der Gemeinschaftlichkeit hinwies, und daß endlich der Vertheidiger des Angeklagten primär dessen Freisprechung beantragte. Eine weitere Belehrung war daher nach der konkreten Sachlage nicht geboten. (Vgl. Urth. vom 8. März 1880 Entsch. Bd. 1 S. 254.) Urth. des I. Sen. vom 16. September 1889. 1632. 89.

8. § 266.

Durch § 266 Abs. 3 Str. P. O. ist nicht als ein nothwendiges Erforderniß aufgestellt, daß die Urtheilsgründe jede Strafvorschrift anzugeben haben, welche bei Fällung des Urtheils in Betracht gekommen ist. Es genügt die Angabe derjenigen Vorschriften, welche die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat bestimmen, so daß kein Zweifel darüber obwalten kann, auf Grund welcher Vorschriften die abgeurtheilte Handlung für strafbar erachtet ist. (Vergl. Urth. vom 15. März 1883 Rechtspr. Bd. 5 S. 175.) Als eine solche Vorschrift ist der § 248 Str. G. B., welcher es gestattet, eine wegen Diebstahls erkannte Freiheitsstrafe durch

Auferlegung der darin angegebenen Nebenstrafen zu verschärfen, nicht anzusehen, und in der unterlassenen Erwähnung desselben liegt kein Mangel, welcher nach § 266 Abs. 3 oder sonst einer Bestimmung der Str. P. O. zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen müßte. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. September 1889. 2090. 89.

9. § 293.

Die den Geschworenen vorgelegte Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, am . . . . zu . . . ., bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen den . . . . S. Gewalt verübt zu haben, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten?" ist ungenügend, weil in der Frage der Rechtsbegriff des Diebstahls nicht nach seinen gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen bezeichnet ist und sonach die vom Gesetz gewollte Garantie dafür fehlt, daß die Geschworenen bei ihrer Subsumtion des Beweisergebnisses unter den Deliktsbegriff die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des „Diebstahls" zu Grunde gelegt haben. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. September 1889. 2064. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 175 Ger. Verf. Gesetzes.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit muß verhandelt werden. Nur bezüglich der Frage, ob in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln sei, weicht die Fassung des Ges. vom 5. April 1888 von der ursprünglichen Fassung ab. Die Anhörung lediglich der Staatsanwaltschaft genügt auch nach der neuen Fassung nicht. Das Sitzungsprotokoll muß erkennbar machen, daß die Verhandlung sich auf den Angeklagten mit erstreckt, also ihm Gelegenheit zur Erklärung eröffnet hat. Ist dies nicht der Fall, so fehlt es nach § 274 Str. P. O. am Nachweise einer ordnungsmäßigen alle Betheiligten berücksichtigenden Verhandlung. Damit ist der Fall des § 377 Nr. 6 Str. P. O. gegeben. Urth. des II. Sen. vom 8. Oktober 1889. 2473. 89.

2. § 176 Abs. 2 Ger. Verf. Gesetzes.

Die Konstatirung im Sitzungsprotokoll „vom Gericht wurde den Vertretern der Presse und den im reservirten Raume befindlichen Personen die Anwesenheit bei der Verhandlung gestattet" genügt der Vorschrift des cit. § 176 Abs. 2 in der Fassung des Reichsgesetzes vom 5. April 1888 bei Ausschluß der Oeffentlichkeit, in sofern aus dem Vermerk erhellt, daß ein Gerichtsbeschluß ergangen sein muß, eine nähere Begründung eines solchen Beschlusses aber nicht unbedingt geboten erscheint, und in sofern die einzelnen Personen, denen der Zutritt gestattet worden, genügend gekennzeichnet sind. Urth. des I. Sen. vom 30. September 1889. 1791. 89.

3. § 210 Nr. 2 Reichs-Konkurs-Ordnung.

Die Handelsbücher sollen nach Art. 28 H. G. B. die Handelsgeschäfte des Kaufmannes und die Lage seines Vermögens vollständig ersichtlich machen. Es sollen insbesondere alle aus den Handelsgeschäften sich ergebenden Schuldverhältnisse so eingetragen werden, daß solche Personen, welche mit den Regeln der Buchführung vertraut sind, ohne Weiteres den wahren Vermögensstand ersehen können. Es genügt also nicht ein Zustand der Bücher, der es möglich macht, zahlenmäßig eine letzte Bilanz richtig zur Aufstellung zu bringen, vielmehr muß der Stand der Geschäfte nach ihrem wahren und richtigen Inhalt erkennbar sein. Nicht nur Irrthümer sondern auch Unordnungen in der Buchführung können im Verlauf der Geschäftsführung zu Berichtigungen und Ergänzungen Anlaß geben, und sie können hierdurch im Sinne der strafrechtlichen Vorschriften des § 210 Nr. 2 Konk.-Ordn. unschädlich gemacht werden, dergestalt, daß nur noch der späteren richtigen Buchführung Bedeutung beizumessen ist, nicht der früheren, die Uebersicht früherhin ausschließenden Buchführung (Urth. vom 2. April 1881, Rechtspr. Bd. 3 S. 190). Dann muß aber durch die späteren Berichtigungen die frühere Unordnung im Sinne des Art. 28 H. G. B. beseitigt worden, also ein Zustand der Bücher hergestellt sein, der aus diesen selbst die Handelsgeschäfte auch der früheren Zeit nunmehr richtig erkennen und in Folge dessen die Vermögenslage vollständig ersehen läßt. Urth. des II. Sen. vom 8. Oktober 1889. 1869. 89.

4. §§ 10, 11, 18 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885.

Zu einer Schlußnote über ein an der Berliner Börse vermitteltes Spirituslieferungsgeschäft ist der Stempel lediglich unter Zugrundelegung des für den Spiritus vereinbarten Preises verwendet worden. Für die Lieferung war eine Frist vereinbart. Da nach § 3 der in Betracht kommenden von den Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin festgesetzten Bedingungen in solchem Falle die Fässer vom Käufer gegen baare Zahlung von 4 Mark für je 100 Liter Inhalt mit zu übernehmen sind, so ist die Steuerbehörde der Ansicht, daß im gegebenen Falle der Preis der Fässer für die Berechnung des Stempels hätte mitberücksichtigt werden müssen. Das Reichsgericht hat die von der Steuerbehörde gegen das freisprechende Berufungsurtheil der Strafkammer eingelegte Revision verworfen. — Auch im vorliegenden Falle war der Spiritus allein Gegenstand des Anschaffungsgeschäfts; die Eventualität, daß das Geschäft auch zur Abnahme von Gebinden für einen durch Usance festgesetzten Preis führen konnte, bleibt außer Betracht.

Der nach § 6 des Gesetzes zu entrichtende Stempel ist ein Urkunden-Stempel. Beurkundet wird bei den in Rede stehenden Geschäftsabschlüssen nur der Kauf von Spiritus. Die Worte in der Colonne „Berechnung der Stempelabgabe zu Nr. 4 des Tarifs: „Der Werth des Gegenstandes wird nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise bestimmt" sind so zu verstehen, daß für die Berechnung der Stempelabgabe nur der vereinbarte Preis derjenigen Waare, für welche Börsenkurse notirt werden, in Betracht kommt. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1889. 1645. 89.

5. §§ 12, 21, 22 des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822. Kabinetsordre vom 19. Juni 1834.

Die im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. zwischen den mehreren Miteigenthümern des ihnen gemeinschaftlich gehörigen Grundstücks als Verkäufern und einem Dritten als Käufer zustande gekommene Punktation ist, wenn der Name des einen Mitverkäufers lediglich infolge eines mündlich seinerseits ertheilten Auftrages von einem anderen Mitverkäufer mitunterschrieben ist, auch dann nicht urkundenstempelpflichtig, wenn konkludente Handlungen vorliegen, aus welchen die nachträgliche Genehmigung der Punktation durch jenen Mitverkäufer, welcher nicht selbst unterschrieben hat, gefolgert werden könnte. Urth. des II. Sen. vom 24 September 1889. 1583. 89. Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 20. Oktober 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Revision rügt zunächst eine Verletzung des § 487 der C. P. O., weil der B. R. nach dem eventuellen Klageantrage auf Zahlung einer Geldsumme erkannt habe, obgleich dieser Antrag in der Berufungsinstanz vom Kl., welcher selbst keine Berufung eingelegt habe, nicht wiederholt worden sei. Der Antrag sei durch das erste Urtheil, welches nach dem Prinzipalantrage erkannt habe, erledigt gewesen und der B. R. sei nicht befugt gewesen, auf denselben zurückzukommen. Diese Rüge übersieht, daß der I. R., indem er nach dem Prinzipalantrage des Kl. erkannte, damit zugleich den Eventualantrag desselben definitiv erledigte und mit zum Gegenstande seiner Entscheidung machte. Mit der Berufung des Bekl. gegen dieses Urtheil wurde der ganze Streit in dem durch die Klage bezeichneten Umfange in die II. J. devolvirt, so daß der B. R. mit dem Haupt- und eventuellen Antrage des Kl. befaßt war, ohne daß es einer besonderen Wiederholung des letzteren bedurfte. Indem der Kl. die Verwerfung der Berufung beantragte, begehrte er zugleich, daß nach seinen mit der Klage gestellten Anträgen, sei es nach dem Haupt- sei es nach dem eventuellen Antrage, entschieden werde. Vgl. Urtheil des R. G. in Sachen Eich c. Pick vom 21. Dezember 1888, Rep. II. Nr. 256/88. Diese prozessualische Rüge erscheint daher nicht begründet. II. C. S. i. S. C. Fiskus c. Offermann vom 24. September 1889, Nr. 134/89 II.

2. Wenn der Rechtsstreit durch ein Theilurtheil und durch ein Endurtheil, also durch zwei selbstständige Urtheile, erledigt worden, so ist, nach feststehender Praxis des R. G., die Zulässigkeit der Revision für jedes einzelne Urtheil zu prüfen und nur bezüglich desjenigen Urtheils zu bejahen, bei welchem der Werth des Beschwerdegegenstandes 1500 Mark übersteigt. Der Umstand, daß die Revision etwa gegen beide Urtheile gleichzeitig erhoben worden, erscheint unerheblich und rechtfertigt die Zusammenrechnung des Werthes der mehreren Beschwerdegegenstände nicht. Auch begründet der Antrag, die Revision gegen beide Urtheile zu verbinden, eine Abweichung von jener Regel nicht, weil nur solche Prozesse zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden werden dürfen, in welchen, weil sie noch nicht rechtskräftig entschieden sind, überhaupt noch eine Verhandlung stattfinden kann. (Vgl. Urtheil des R. G., Entscheidungen in Civilsachen Bd. 13 S. 352, Bd. 17 S. 47, Juristische Wochenschrift 1888 S. 13 Nr. 18.) V. C. S. i. S. Herzfeld c. Lämmerhirt vom 2. Oktober 1889, Nr. 139/89 V.

Zur Konkursordnung.

3. Die Frage, ob die Voraussetzungen einer Anfechtung auf Grund der §§ 22 ff. der K. K. O. vorliegen, ist nicht durch das Konkursgericht, sondern im Wege des ordentlichen Prozesses durch Urtheil zu entscheiden. Der Beschluß, durch welchen ein Konkursverfahren eröffnet wird, kann hiernach, gleichviel welche Erwägungen demselben zu Grunde liegen, niemals als eine „Entscheidung“ über die Anfechtbarkeit angesehen werden und die Anstellung einer Anfechtungsklage sowie die Entscheidung durch Urtheil nicht überflüssig machen. II. C. S. i. S. Hawlickek c. Morgenthan vom 27. September 1889, Nr. 144/89 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

4. Die §§ 86 u. s. w. des G. K. G. regeln die Kostenzahlungspflicht der Parteien der Staatskasse gegenüber. Nach dem Grundgedanken dieser Vorschriften ist Schuldner der Staatskasse in Ansehung der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt worden sind oder welcher solche durch gerichtliche Erklärung übernommen hat (§ 86), — in Ermangelung eines solchen Schuldners aber der Antragsteller (§ 89), — überall abgesehen natürlich von der in den §§ 81 u. s. w. geregelten Vorschußpflicht. Die durch gerichtliche Entscheidung begründete Zahlungspflicht erlischt jedoch durch Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung über die Kosten (§ 87), während die Fälligkeit der Gebühren und Auslagen nach § 93 ibid. mit Beendigung der Instanz eintritt, gleichviel ob dabei über die Kosten unbedingt erkannt wird oder eine anderweite Erledigung eintritt. Eine solche Erledigung der Revisionsinstanz findet auch statt, wenn das Revisionsgericht durch Urtheil über das Rechtsmittel der Revision befindet, in der Hauptsache abändernd erkennt, jedoch die Entscheidung über die Kosten bei der Rückverweisung dem Endurtheile vorbehält. Vgl. R. G.-Entscheidungen Bd. 20 Nr. 104 S. 428. Im vorliegenden Falle war in Ansehung der hier streitigen Gebühren und Auslagen zur Zeit des Erlasses des Revisionsurtheils vom 3. Mai 1889 kein Schuldner aus § 86 des G. K. G. vorhanden; denn dieses Erkenntniß behielt die Entscheidung über die Kosten dem Endurtheile vor. Gleichwohl wurden diese Kosten nach § 93 cit. sofort mit Erledigung der Instanz fällig. Der § 87 aber findet keine Anwendung und es erlischt die einmal begründete Kostenerhaltungspflicht nicht rückwirkend aus dem landgerichtlichen Endurtheile vom 2. Juli l. J., weil die ursprüngliche Verpflichtung zur Kostenzahlung nicht nach Maßgabe des § 86 Abs. 1 des G. K. G. begründet war und auf diesen Fall der § 87 cit. seinem klaren Wortlaute nach sich bezieht. Es bleibt daher nur die Bestimmung des § 89 cit. übrig, nach welcher die Rkl. als Antragstellerin die Gerichtskosten zu zahlen hat. In Folge des mittlerweile erlassenen Endurtheils I. J. ist nun gemäß § 86 cit. die Bekl. als zweite Schuldnerin der Gebühren und Auslagen neben der Kl. der Staatskasse gegenüber getreten. Für einen etwa noch einzuziehenden Kostenvorschuß würde dies aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 90 ibid. folgen; für die Kostenerstattungspflicht im Uebrigen bedurfte es einer solchen Bestimmung nicht, da sie sich aus dem ganzen Zusammenhange der bezüglichen Vorschriften von selbst ergiebt. Daß die Bekl. in allen Instanzen zum Armenrechte zugelassen war, ändert an der Zahlungspflicht der Kl. nichts. Denn dadurch erlangte nur die erstere die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten (§§ 107, 111 und 116), während die Bewilligung jenes Rechtes auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß hat (§ 108 ibid.). Ob die Kl. thatsächlich in der Lage ist, die von ihr zu erhebenden und zu zahlenden Kosten der Revisionsinstanz von der Bekl. demnächst beizutreiben, kann nicht in Betracht kommen.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

III. C. S. i. S. Neu c. Fey VIII. vom 27. September 1889, Nr. 49/89 III.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsverfassung.

5. Nach den im Urtheil des R. G. vom 9. März 1888 (Entscheidungen Bd. 20 S. 148) ausgesprochenen Grundsätzen ist davon auszugehen, daß der Reichsmilitärfiskus in Prozessen durch die Landeskontingentsverwaltung vertreten wird. Welche Behörde innerhalb der Landeskontingentsverwaltung für diese den Prozeß zu führen hat, richtet sich nach der betreffenden Landesgesetzgebung, sofern nicht in der Reichsgesetzgebung dieserhalb spezielle Anordnungen getroffen sind. Nach dem in Preußen bestehenden Recht sind dies die Intendanturen. Allerdings besteht hierfür keine Norm des geschriebenen Rechts. Von jeher sind aber die im § 13 Abs. 1 und § 14 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 ausgesprochenen Grundsätze analog auch auf die Korpsintendanturen, als die dem Kriegsministerium unmittelbar untergeordneten Provinzialbehörden, welche die alleinige Zwischeninstanz zwischen dem Kriegsministerium und den unteren Militärbehörden bilden (vgl. Publikandum des Kriegsministeriums vom 10. Februar 1828 in von Kamptz Annalen Bd. 12 S. 204), zur Anwendung gebracht (vgl. Verfügung des Kriegsministers vom 6. August 1828 bei von Helldorf Dienstvorschriften der Königlich Preußischen Armee Bd. II Abtheilung 4 S. 446 und Cirkular-Reskript des Justizministeriums vom 4. Juli 1828 in von Kamptz Annalen l. c. S. 789). Insofern daher der Reichsmilitärfiskus der richtige Bekl. ist und für den angeblich unberechtigten Eingriff in die Privatrechte des Kl. verantwortlich gemacht werden könnte, muß auch die Intendantur als die gesetzliche Vertreterin der Landeskontingentsverwaltung aufgefaßt werden. Wenn die Vorinstanz anscheinend annimmt, daß im vorliegenden Fall das Kriegsministerium zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus deshalb befugt und verpflichtet sei, weil dieses die nach § 8 der Anleitung vom 7. Dezember 1888 die für den Bau von Schießständen erforderliche allgemeine Genehmigung zur Anlage dieser Schießstände ertheilt habe, so ist dem nicht beizutreten, da die Verwaltung der Kasernen und Kasernenhöfe den Intendanturen unterliegt und der Reichsmilitärfiskus vom Kl. — ob mit Recht? kann unerörtert bleiben — in seiner Eigenschaft als Eigenthümer der der Verwaltung der Intendantur unterstellten Kasernen in Anspruch genommen wird. Hiernach ist es rechtsirrthümlich, wenn in den Vorinstanzen die Klage wegen der mangelnden Befugniß der Intendantur zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus abgewiesen ist. III. C. S. i. S. Conring c. Reichsmilitärfiskus vom 24. September 1889, Nr. 225/89 III.

Zum Patentgesetz.

6. Das Pat. G. § 1 läßt die Patentertheilung für Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, zu, soweit die Erfindungen ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen. Nach § 20 ist aber die Erfindung in einer Anlage zur Patentanmeldung so zu beschreiben, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Nach § 23 ist diese Beilage mit der Anmeldung öffentlich auszulegen; auf diesem Wege und durch die Ausgabe der Patentschrift gelangt der genaue Inhalt der Erfindung zu öffentlicher Kenntniß. Das hat einen guten Zweck. Nicht allein soll der Einspruch gegen die Patentertheilung danach begründet werden können, sondern die patentirte Erfindung soll auch ihrem vollen Inhalt nach Gemeingut werden, wenn das Patent erlischt. Das geschieht aber nicht, wenn der wesentliche Theil des erfundenen Verfahrens in den der Oeffentlichkeit nicht zugänglichen Patentertheilungsakten verschlossen bleibt. Dieser Zweck der Veröffentlichung fordert es, daß bei der Prüfung der Rechtsbeständigkeit des ertheilten Patents allein dasjenige in Betracht gezogen wird, was der Erfinder zur Veröffentlichung in der Patentbeschreibung niedergelegt hat. I. C. S. i. S. Treumann c. Rathjen vom 5. Oktober 1889, Nr. 168/89 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

7. In richtiger Anwendung der Tarifbestimmung 4a des Gesetzes vom 1. Juli 1881 wird vom B. R. zwar angenommen, daß Cementfässer, mögen immerhin besondere Größenmaße, verschieden nach dem Gewichtsinhalt, und bestimmte Bedingungen bezüglich der Qualität und Stärke des Holzes vereinbart sein, solche Waaren sind, welche nach Maß, Zahl und Gewicht gehandelt zu werden pflegen. Dagegen wird verneint, daß die Cementfässer diejenige Eigenschaft haben, welche sie nach § 9c des Gesetzes vom 1. Juli 1881 der Reichsstempelabgabe unterwerfen, d. h. daß sie Sachen sind, welche entweder zum Gebrauche als gewerbliche Betriebsmaterialien oder zur Wiederveräußerung, sei es in derselben Beschaffenheit, sei es nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung bestimmt seien. In letzterer Beziehung wird ausgeführt, es könne nicht davon die Rede sein, daß die Cementfässer zur Weiterveräußerung bestimmt seien; denn wenn auch thatsächlich die Fässer mit dem Cement veräußert und nicht wieder zurückgeliefert würden, so sei doch die Absicht der Kl. nicht darauf gerichtet, die Fässer als solche, d. h. als selbstständige Waare, weiter zu verkaufen. Indessen von einem solchen Erforderniße enthält das Gesetz nichts. Der § 9c schreibt für die darin bestimmten zwei Kategorien nichts anderes vor, als daß die den Gegenstand des Vertrags bildenden Sachen oder Waaren zur Wiederveräußerung bestimmt seien; er verlangt nicht einmal Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit, sondern auch diejenigen Sachen, welche zur Wiederveräußerung nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung bestimmt sind, fallen darunter. Die Feststellung, daß die Fässer bestimmt seien, mit dem Cement veräußert zu werden, entspricht daher dem Erforderniße des Gesetzes. IV. C. S. i. S. Schles. A. G. für Portland Cementfabrikation c. Fiskus vom 26. September 1889, Nr. 62/89 IV.

III. Das Gemeine Recht.

8. Daß ein Verzicht auf die Verjährungseinrede, sofern er vor Eintritt der Verjährung auf deren Geltendmachung geleistet wird, der rechtlichen Wirkung gemeinrechtlich entbehrt, ist von den Vorinstanzen mit Recht angenommen. III. C. S. i. S. Bäßler u. Thomae c. Reinecke vom 4. Oktober 1889, Nr. 182/89 III.

9. Die Bekl. sind rechtskräftig schuldig erkannt worden, über den Nachlaß der A. Eheleute einschließlich des Nachlasses des B. ein ordnungsmäßiges Inventar zu errichten bezw. bei dessen Errichtung mitzuwirken und dasselbe demnächst eidlich zu erhärten; sie haben aber bis jetzt ein Inventar über den Nachlaß des B., soweit derselbe in dem Nachlasse der A. Eheleute ent-

halten ist, nicht vorgelegt, sondern sich auf nachträgliche briefliche Angaben darüber an den Prozeßbevollmächtigten der Kl. beschränkt. Eine derartige, neben dem übergebenen Nachlaßverzeichnisse herlaufende Berichtigung kann um so weniger für genügend erachtet werden, als die Bekl. das von ihnen zu errichtende Inventar eidlich zu manifestiren haben. Auf die Vorlage eines vollständigen Nachlaßverzeichnisses allein geht jedoch die den Bekl. obliegende Verpflichtung. Eines besonderen Abschlusses bedarf das zu errichtende Inventar nicht, wenn darunter mehr verstanden sein sollte, als die Berechnung der Zinsen der zum Nachlasse gehörigen Ausstände bis zum Todestage des A.; sobald dieser Zinsbetrag feststeht, ergiebt sich der Gesammtbetrag des zur Vertheilung unter die Erbinteressenten zu bringenden Vermögens aus einer Zusammenstellung der einzelnen Aktivposten unter Abzug der Nachlaßschulden. Diese können aber die Kl. selber vornehmen. Erhebt sich ein Anstand dabei, so sind die Bekl. gehalten, zu dessen Beseitigung mitzuwirken. Auch die Angabe etwaiger Konferenden oder die Aufnahme der Erklärung in das Inventar, daß nichts in die Erbmasse einzuwerfen sei, ist nicht erforderlich. Die Behauptung, daß Konferenden nicht vorhanden seien, liegt, nachdem dieser Punkt nunmehr in den Verhandlungen zur Sprache gekommen ist, von selbst in der Nichtaufnahme von Kollationsposten in das Nachlaßverzeichniß; ohnehin können durch geeignete Fassung des Offenbarungseides etwaige Ausstellungen der Kl. in dieser Richtung vorbehalten werden. Im Uebrigen erstreckt sich die Inventarisations- und Manifestationspflicht der Bekl. nur auf das zum Nachlasse der oben bezeichneten Personen gehörige Vermögen, nicht aber auch auf die bereits in das Vermögen der Bekl. übergegangenen Vorempfänge, und es müssen daher die Kl., wenn sie behaupten, daß die Bekl. kollationspflichtig seien, dies nach Rechtsgrund und Gegenstand im Moniturverfahren darlegen. — cfr. c. 22 § 2 Cod. de jure delib. (6, 30). Seuffert, Archiv Bd. 12 Nr. 326; Bd. 15 Nr. 261; Bd. 23 Nr. 189; Bd. 36 Nr. 51. Die Bekl. haben nur, wenn sich in dem von ihnen in Besitz genommenen Nachlasse Urkunden befinden, welche über etwaige Vorempfänge Aufschluß geben, diese Urkunden den klagenden Miterben vorzulegen. III. C. S. i. S. Schneider und Gen. c. Hasermehl vom 27. September 1889, B. Nr. 102/89 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. Der Begriff des in § 151 I 4 A. L. R. gebrauchten Ausdrucks „Beschreibung" ist gegeben in L. 34 pr. D. 35, 1 mit den Worten: „Nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur" d. h. die Beschreibung soll die Benennung, den Namen ersetzen und zwar nicht blos den Eigennamen, sondern auch den Namen der Gattung. Im A. L. R. tritt dies hervor in § 518 Thl. 1 Tit. 12: „Falsche Benennungen oder Bezeichnungen machen die Verfügung des Erblassers nicht ungültig, wenn nur sonst die wahre Absicht desselben deutlich erhellet." Es ist hier also die falsche Beschreibung der falschen Benennung völlig gleich gestellt. Die Preußischen Rechtslehrer beschränken denn auch den Begriff in dieser Weise. So sagt Koch Note 15 seines Commentars zu dem citirten § 151: „Falsche Beschreibung (demonstratio) ist Angabe bezeichnender Eigenschaften oder Verhältnisse der Person oder Sache, welche nicht vorhanden sind. Die Unrichtigkeit, wenn sie auf Irrthum beruht, schadet nicht, vorausgesetzt, daß der Erklärende das falsch beschriebene Individuum wirklich gemeint hat." Hiermit stimmt auch Förster überein, dessen Ausführung auch in der von Eccius veranstalteten späteren Ausgabe beibehalten ist. (Vgl. Theorie und Praxis Bd. 1 § 31 und 39.) Dernburg sagt Bd. 1 § 94 seines Preußischen Privatrechts: „Eine ungenaue oder irrthümliche Bezeichnung des geschlossenen Geschäfts (nämlich die Bezeichnung eines Geschäfts, welches seinem Inhalte nach Pachtvertrag ist, als Kauf) schadet nicht; desgleichen ist auch eine unzutreffende Benennung der Personen der Kontrahenten oder des Objekts des Geschäfts zulänglich, wenn nur die Absicht genugsam trotz derselben erkennbar ist." Mit Recht bezeichnet Dernburg hier auch die unrichtige Benennung des Geschäfts als falsche Beschreibung, da eben auch die Worte: „Kauf" und „Pacht" Namen der Rechtsgeschäfte sind. Auch bei der vom Kl. angezogenen Entscheidung des Obertribunals (Striethorst Bd. 32 S. 271) handelte es sich lediglich um eine falsche Beschreibung des Kaufgegenstandes, indem die Kontrahenten bei dem beabsichtigten Verkaufe von zwei auf verschiedenen Folien eingetragenen Grundstücken in der Kaufurkunde irrthümlich nur das eine derselben als Kaufgegenstand bezeichneten. Die Entscheidung des Obertribunals ging dahin, daß auch hinsichtlich des anderen Grundstücks ein schriftlicher Vertrag vorliege, insofern die Kontrahenten unter der gebrauchten Bezeichnung beide Grundstücke begriffen haben. (Vgl. auch Striethorst Bd. 20 S. 51; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 31 S. 418.). IV. C. S. i. S. Baumann c. Baumann vom 3. Oktober 1889, Nr. 165/89 IV.

11. Die Weigerung des Kl., sich jetzt noch auf eine Wandelung einzulassen, war jedenfalls deßhalb berechtigt, weil der Bekl. erst in der Berufungsinstanz mit der Erklärung, das Werk zur Verfügung zu stellen und vom Vertrage abgehen zu wollen, hervorgetreten ist, nachdem er in der I. J. der auf Zahlung des Preises gerichteten Klage nur die Einrede der Kompensation mit dem ihm wegen der Untüchtigkeit des Werkes zustehenden Anspruche auf Schadloshaltung entgegengesetzt und damit auf die Wandelung verzichtet hatte. Wie vom vormaligen Preußischen Obertribunale ausgesprochen worden ist, daß durch Anstellung der Wandelungsklage von Seiten des Käufers der Rückgriff desselben auf die Preisminderungsklage ausgeschlossen werde (Striethorst, Archiv, Bd. 92 S. 6 ff.), so hat mit Recht das R. O. H. G. umgekehrt das Recht zur Redhibition nach Preußischem Landrecht für beseitigt erklärt durch den, gleichviel wie, kundgegebenen Willen, die Sache trotz ihrer Mängel behalten zu wollen (Entscheidungen des R. O. H. G., Bd. 12 S. 142 ff.). Den Werkverdingungsvertrag in dieser Hinsicht anders zu behandeln, als den Kauf, liegt kein Grund vor, und mit dem Verlangen der Schadloshaltung wegen der Mängel als solcher ist das Abgehen vom Vertrage überhaupt kaum vereinbar (vgl. § 947 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11), jedenfalls aber sicher dann nicht, wenn die Verpflichtung zur Zahlung des bedungenen Lohnes an sich gar nicht bestritten, sondern nur der Anspruch auf Schadensersatz dagegen zur Aufrechnung gebracht wird. VI. C. S. i. S. Koralus c. Schopis vom 7. Oktober 1889, Nr. 159/89 VI.

12. Die in einem Erbvertrage einem Dritten ausbedungene Zuwendung kann als Bestandtheil des Vertrages, mithin als

ein von dem promittirenden dem anderen Ehegatten gegenüber ausbedungenes Recht nur von beiden Kontrahenten des Erbvertrages dem Dritten wieder entzogen werden. Vgl. Gruchot, Preußisches Erbrecht, Bd. 2 S. 385. IV. C. S. i. S. Malan c. Hentei vom 14. September 1889, Nr. 146/89 IV.

13. Die Vorschrift des § 181 Tit. 16 Thl. I des A. L. R., nach welcher der zur Erhaltung der Einrede gegen die Zahlungsverbindlichkeit gemäß §§ 160, 165 daselbst erforderliche Vorbehalt bei der Zahlung der schriftlichen Form bedarf, findet hier keine Anwendung. Denn das Geschäft, auf welches sich die in Frage stehende Zahlung bezieht, ist zweifellos ein Handelsgeschäft und das damit in Verbindung stehende Rechtsgeschäft der Zahlung nebst der einen Theil desselben bildenden Willenserklärung des Vorbehalts hat die Natur des handelsgeschäftlichen Vertrages, wie schon das vormalige R. O. H. G. in seinem Urtheil vom 17. Februar 1872; Entscheidungen Bd. V S. 151, auf welches hier Bezug genommen werden kann, näher dargelegt hat. Da abweichende handelsgewohnheitsrechtliche Normen nicht vorliegen, findet gemäß § 3 des R. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (R. Ges. Bl. S. 197) der Art. 317 des H. G. B. Anwendung und danach bedarfte der Vorbehalt der Schriftform nicht. I. C. S. i. S. Bosch c. Nordd. Lloyd vom 2. Oktober 1889, Nr. 144/89 I.

14. Die §§ 597 bis 599 I 21 A. L. R. bestimmen nur, wie gesetzlich die Auseinandersetzung zwischen dem Verpächter und dem im Laufe des Wirthschaftsjahres abziehenden Pächter geschehen soll. Sie hindern jedoch nicht, daß vertragsmäßig andere Grundsätze in Betreff der Auseinandersetzung normirt werden. Auf demselben Standpunkt steht auch der Plenarbeschluß des R. G. vom 27. Mai 1887. Hier stellt der B. R. fest, daß beide Kontrahenten, der Verpächter und der Pächter, vertragsmäßig bestimmt haben, die Auseinandersetzung solle so, wie die Vorderurtheile näher ausführen, geschehen. V. C. S. i. S. v. Rhöder c. Bruns vom 28. September 1889, Nr. 127/89 V.

15. § 719 II 1 A. L. R., nach welchem die Scheidungsklage nicht stattfindet, wenn der auf die Scheidung dringende Ehegatte den anderen, welcher die Ehe fortsetzen will, zu denjenigen Vergehungen, worauf die Klage gegründet wird, durch sein unsittliches Betragen selbst veranlaßt hat, setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß das unsittliche Betragen des klagenden Theils mit dem Ehevergehen des Anderen im ursächlichen Zusammenhange steht. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 19. September 1889, Nr. 120/89 IV.

16. Daß die von einem Ehegatten dem anderen ertheilte Erlaubniß zum Ehebruche rechtlich nicht als Verzeihung im Sinne des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. in Betracht kommen kann, hat das R. G. schon wiederholt ausgeführt (vgl. unter Anderen das in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 917 veröffentlichte Urtheil des IV. C. S. vom 22. September 1884). Die im § 720 gedachte ausdrückliche Verzeihung ist begrifflich nur auf erlittenes, nicht auf künftig zu erleidendes Unrecht zu beziehen. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

17. Der § 13 des Gesetzes vom 24. April 1854 betrifft nur den Anspruch des unehelichen Kindes gegen den Schwängerer auf Unterhalt und Erziehung (§ 12 l. c., § 612 Thl. II Tit. 2 A. L. R.). Nun könnte es zwar auf den ersten Blick scheinen, als ob die Fälle, in welchen gemäß § 9 des gedachten Gesetzes ein Ausschluß dieses Anspruchs stattfindet, erst recht da Platz greifen müßten, wo die Legitimation als eheliches Kind in Frage tritt. Allein bei dieser Legitimation kommt in Betracht, daß sie gesetzlich eben (§ 596 a. a. O.) eine nachfolgende Ehe zwischen dem Schwängerer und der Geschwächten erheischt. Daraus ergiebt sich aber ein wesentlich anderes Verhältniß, als in dem Falle des § 13 des Gesetzes vom 24. April 1854. Denn in der nachfolgenden Ehe jener Personen läßt sich das relativ stärkste Beweismoment dafür, daß der nunmehrige Ehemann auch wirklich der Erzeuger des Kindes gewesen, finden, weil naturgemäß anzunehmen ist, daß derselbe zur Eingehung der Ehe nur auf Grund sicherer Erkundung, daß die Mutter des Kindes während der Empfängnißzeit nicht auch mit anderen Männern verkehrt, schreiten wird. Auf diesen Standpunkt stellen sich denn auch ausgesprochenermaßen das vormalige Preußische Obertribunal (Entscheidungen Bd. 64 S. 226) und die Motive zum Entwurf des Deutschen B. G. B. (Bd. IV S. 927), und stillschweigend, wie anzunehmen, nicht minder Koch (Kommentar zum A. L. R., Note zu § 596 l. c.), Gruchot (in seinen Beiträgen Bd. 17 S. 821), Dernburg (Preußisches Privatrecht III S. 191) und Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht IV S. 127) Note 43). IV. C. S. i. S. Kirchberg u. Gen. c. Karpe vom 30. September 1889, Nr. 139/89 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz über den Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 und den Gesetzen über den Rechtsweg überhaupt.

18. Als eine polizeiliche Verfügung, durch welche der Rechtsweg ausgeschlossen wird, (Gesetz vom 11. Mai 1842 § 1) erscheint zwar nicht die bloße Genehmigung der Königlichen Regierung zur Ausführung eines Abkommens, durch welches der in seinem Besitz Gestörte angeblich die Arbeiten gestattet haben soll. Dieser im Urtheile des R. G. vom 19. November 1879 (Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 95) an die Spitze der Entscheidungsgründe gestellte Satz läßt aber durch die Worte „nicht ohne Weiteres" die Möglichkeit offen, daß jene Genehmigung wohl die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung haben kann, wenn etwas Weiteres hinzutritt. Dieses Weitere ist dann vorhanden, wenn — wie der Preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte sowie das Preußische Ober-Tribunal in konstanter Praxis angenommen habe, vgl. Preußisches Justiz-Ministerialblatt 1865 S. 108, 1867 S. 93, 1873 S. 65, 239, 319, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 51 S. 104, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 210 oben, Bd. 91 S. 176 — die polizeiliche Genehmigung eine Anlage betrifft, welche im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendig ist. Dabei kommt es, wie ja auch das B. G. annimmt, nicht darauf an, ob die Ausführung der für nothwendig erachteten Anlage direkt durch die Polizeibehörde respektive auf deren gebietende Anordnung oder von einer gleichfalls interessirten Privatperson mit bloßer Genehmigung der Polizeibehörde erfolgt (vgl. Preußisches Justiz-Ministeralblatt 1865 S. 109). Das B. G. hatte demnach zu untersuchen, welche Bedeutung der Genehmigung der Königlichen Regierung beizumessen sei. Bei dieser Prüfung ist dasselbe zu dem Resultat gekommen, jene Genehmigung habe lediglich die

Natur einer gewöhnlichen polizeilichen Bauerlaubniß, welche allerdings an Bedingungen gebunden sei, die aus polizeilichen Gründen im öffentlichen Interesse gestellt worden. Daß es sich hierbei im Wesentlichen nicht um eine unanfechtbare, durch Auslegung gewonnene thatsächliche Feststellung handelt, sondern um eine rechtliche Beurtheilung des Inhalts der betreffenden Urkunden, welche der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, darüber sind auch die Parteien einverstanden. Die vorzunehmende Nachprüfung führt nun nicht zu dem vom B. G. gefundenen Ergebnisse. V. C. S. i. S. C. Fiscus c. Günther vom 13. Juli 1889, Nr. 109/89 V.

19. Unter „Klage" im Sinne des § 12 Gesetz vom 24. Mai 1861 ist jede gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zu verstehen, welche geeignet erscheint, eine richterliche Feststellung des erhobenen Anspruchs herbeizuführen. III. C. S. i. S. Heede c. Fiscus vom 17. September 1889, Nr. 138/89 III.

20. Geklagt ist auf Unterlassung einer vermeintlich die Rechte des Kl. beeinträchtigenden Handlung des Truppenkommandos, welche seitens des letzteren zum Zwecke der militärischen Ausbildung der Truppen angeordnet ist. Die Ausbildung der Truppen geschieht aber auf Grund des Militärhoheitsrechts, und wenn in Ausübung dieses Rechts Verletzungen des Privateigenthums vorkommen, so mag, was hier nicht zu entscheiden, unter Umständen eine Entschädigungsklage zulässig sein, eine Klage auf Unterlassung dieser Handlung ist aber nach § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Conring c. Reichsmilitärfiskus vom 24. September 1889, Nr. 225/89 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

21. Es ist für Nr. 2 f des Tarifs zum Erbschaftssteuergesetz das Unterstützungswohnsitzgesetz insofern maßgebend, als nur letztwillige Zuwendungen an die Armenverbände dieses Gesetzes der Steuerbefreiung theilhaftig sein sollen, während andere Zuwendungen, sei es an öffentliche Korporationen und Behörden oder an Private, von der Befreiung ausgeschlossen sind. Nicht aber darf die Tarifbestimmung auch noch weiter in der vom B. R. ausgeführten Weise beschränkt werden. Da nämlich den Armenverbänden die öffentliche Armenfürsorge im Allgemeinen obliegt und sie in Erfüllung dieser Pflicht häufig veranlaßt sind, in objektiver und subjektiver Beziehung über die durch das Unterstützungswohnsitzgesetz auferlegte Verpflichtung hinaus Unterstützungen an Arme zu gewähren, da überdies die Frage, ob sie bei diesen Reichnissen innerhalb der Grenzen des eben genannten Gesetzes sich bewegen, der Regel nach nur bei Erhebung von Ersatzansprüchen an andere Armenverbände von praktischer Erheblichkeit wird, so läßt sich nicht annehmen, daß das Erbschaftssteuergesetz einen Unterschied zwischen den Verwendungen für Arme überhaupt und denjenigen für Wohnsitzberechtigte insbesondere habe statuiren und blos denjenigen erbschaftlichen Anfall hinsichtlich der Besteuerung habe privilegiren wollen, welcher nach dem Willen des Testators ausschließlich zu Verwendungen der letztgenannten Art bestimmt sein sollte. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. Wird näher dargelegt. III. C. S. i. S. Armenverwaltung zu Hildesheim c. Fiskus vom 24. September 1889, Nr. 132/89 III.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Die Revision rügt mit Unrecht Verletzung des Landrechtssatzes 970. Es ist unbestritten, daß der letzte Wille vom 14. August 1884 von der Erblasserin geschrieben und unterschrieben ist. Dies gilt insbesondere auch von dem zu Gunsten des Kl. angeordneten Vermächtnisse von 4000 Mark. Es handelt sich also nicht darum, daß eine nicht von der Hand der Erblasserin sondern von anderer Hand geschriebene letztwillige Verfügung zum Vollzuge komme; die Frage ist vielmehr nur die, ob das bezügliche Vermächtniß ungeachtet des von Notar N. mit Einwilligung der Erblasserin durchgezogenen Bleistiftstriche und, obgleich diese, wie als wahrscheinlich angenommen wird, die Zahl durchstrichen hat, seine Wirksamkeit behalten habe. Da die Zahl noch in Wörter bestehen blieb und durch den Bleistiftstrich die Schrift nicht unleserlich gemacht oder zerstört wurde, kam es lediglich auf die Erforschung des Willens der Erblasserin an. Diesen stellt aber das B. G. in nicht nachzuprüfender Würdigung der Umstände dahin fest, daß die Durchstreichungen und Zusätze des Notars N. nur als Anleitung zur Abfassung eines neuen eigenhändigen letzten Willens dienen sollten, es aber der Wille der Erblasserin gewesen sei, daß bis zur Vollendung eines solchen das Testament vom 14. August in Kraft bleibe, daß dieselbe jedenfalls ein Testament und keinenfalls dasjenige vom 18. Juli 1877 hinterlassen wollte. II. C. S. i. S. Wolfer c. Lupart vom 8. Oktober 1889, Nr. 169/89 II.

23. Es wird die Absicht der Wittwe X., durch den Vertrag vom 12. Oktober 1878 die Kl. zu benachtheiligen, festgestellt. Mehr oder etwas Anderes als diese Absicht wird mit den Worten „en fraude de leurs droits" im Art. 1167 nicht erfordert, insbesondere werden keine besonderen betrügerischen Veranstaltungen vorausgesetzt. Vergl. Zachariä § 313. II. C. S. i. S. Graf Tocqueville c. Kalm und Genossen vom 4. Oktober 1889, Nr. 156/89 II.

24. Der im Art. 22 des Dekrets vom 23. Prairial XII sur les sépultures vorkommende Ausdruck „fournitures", der sich begrifflich auf die Lieferungen von beweglichen Sachen beschränkt, kann nicht auf diejenige Thätigkeit bezogen werden, welche zur Herstellung des Grabes und zur eigentlichen Beerdigung d. h. zur Einsenkung und Bedeckung des Sarges gehören. Den Kirchenfabriken ist durch das Dekret vom 23. Prairial XII nur der Transport des Leichnams auf den Friedhof und die Lieferung der zur Vorbereitung und Ausführung dieses Transports erforderlichen Gegenstände übertragen worden. Deshalb haben dieselben auch nur Anspruch auf die hierfür zu entrichtenden Gebühren, bezüglich deren in Art. 25 die Aufstellung eines besonderen Tarifs vorgeschrieben ist. Diese Auffassung ergiebt sich sowohl aus den unter dem Titel „Des pompes funèbres" stehenden Art. 22 und 25 des erwähnten Dekrets, mit denen auch die übrigen Vorschriften desselben insbesondere die Art. 19 und 24 in Einklang stehen, als aus dem Zweck der Uebertragung dieser „pompes funèbres" auf die Kirchenfabriken, welcher im Wesentlichen darin besteht, daß die Ausbeutung der Familien der Verstorbenen durch Privatunternehmer sowie übermäßige Ausgaben verhindert werden sollten. Außerdem wird dieselbe bestätigt durch die Vorschriften des Dekrets vom 18. Mai 1806, insbesondere durch Art. 7, in welchem ausdrücklich gesagt ist, die Kirchenfabriken hätten alle zum Gottesdienst für die Bee-

storbenen im Innern der Kirche erforderlichen, sowie die auf den Transport (convoi) der Leichen bezüglichen Lieferungen zu machen. Art. 36 Z. 10 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 kann für die entgegengesetzte Auffassung nicht angerufen werden, weil hier lediglich die Einkünfte der Kirchenfabriken aufgezählt werden und bei dieser Gelegenheit auch dasjenige Einkommen erwähnt wird, welches dieselben (auf Grund der früheren Dekrete) aus dem Ertrage der Beerdigungskosten beziehen. In Frankreich selbst ist denn auch niemals angenommen worden, daß es Sache der Kirchenfabriken sei, die Beerdigung selbst vorzunehmen beziehungsweise den Leichenbestatter oder Todtengräber anzustellen und zu bezahlen. Vielmehr gilt als feststehend, daß die eigentliche Beerdigung, welche vielfach als ein „fait purement civil“ bezeichnet wird, Sache der Civilbehörde d. h. der Gemeindeverwaltung sei, welche insbesondere den Todtengräber anzustellen und zu besolden habe. Wird für die auf die Beerdigung bezügliche Thätigkeit von der Gemeindeverwaltung, wie es in Mainz geschehen ist, eine besondere Gebühr erhoben, können so hiernach auch die Kirchenfabriken nicht auf Grund der auf die „pompes funèbres“ bezüglichen Vorschriften beanspruchen, daß ihnen der Ertrag dieser, ein Entgelt für die Thätigkeit der politischen Gemeinde bildenden, Gebühren überlassen werde. U. C. S. i. S. Bischöfliche Dotationsverwaltung zu Mainz und Gen. c. Stadt Mainz vom 24. September 1889, Nr. 146/89 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 49 und 50. Berlin, 9. November. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Hülfskasse wiederum eine Beihülfe von 100 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die wiederholte erfreuliche Gabe herzlichst gedankt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Oktober bis 5. November 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Dem O. L. G. war zwar darin beizutreten, daß die Höhe der zum Zwecke der Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung angedrohten Strafen nicht in Betracht kommt, wenn es sich darum handelt, den Streitwerth für das durch einen Antrag auf Verurtheilung des Gegners in diese Strafen veranlaßte Verfahren zu bestimmen. Andererseits mußte aber auch davon ausgegangen werden, daß der Werth des Streitgegenstandes dieses Verfahrens nicht nothwendig mit dem Streitgegenstandswerthe der Hauptsache zusammenfällt, sondern nach § 39 Abs. 1 des G. K. G., da jedes solche Verfahren danach für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt, formell abgesondert zu bestimmen ist, also recht wohl unter Umständen niedriger angesetzt werden kann, als der Werth der Hauptsache; ein Ergebniß, zu welchem übrigens, auch ganz abgesehen von § 39 Abs. 1, schon § 12 Abs. 1 des G. K. G. hinführen würde, nach welchem für Akte, welche nur einen Theil des Streitgegenstandes betreffen, die Gebühren auch nur nach dem Werthe dieses Theiles zu berechnen sind. Nun würde freilich wiederum in der Regel kein Grund ersichtlich sein, den Werth des Streitgegenstandes bei einem Antrage auf Verurtheilung des Gegners in eine zum Zwecke der Erwirkung einer positiven Handlung angedrohte Strafe geringer anzusetzen, als denjenigen dieser Handlung selbst; anders aber liegt die Sache, wenn es sich, wie hier, um die Vollstreckung einer auf Auferlegung einer Unterlassung gerichteten Entscheidung handelt. Hier kann durch keine einzelne Strafvollziehung jemals die Unterlassung in ihrer Totalität direkt erzwungen, sondern immer nur die einzelne Zuwiderhandlung bestraft werden, während die positive Handlung, so weit einmal erzwungen, endgültig geleistet ist. Daher hat in einem Falle der vorliegenden Art das richterliche Ermessen nach § 3 der C. P. O. in Verbindung mit § 9 des G. K. G. freien Spielraum. VI. C. S. i. S. Gowa c. Stockmeyer vom 21. Oktober 1889, B. Nr. 121/89 VI.

2. Die Instanzrichter haben den Einwand der Unzuständigkeit verworfen, weil das der Bekl. gemäß § 32 der Rechtsanwalts-Ordnung zustehende Recht die Herausgabe der Handakten von dem Rechtsanwalt X. zu beanspruchen, einen Bestandtheil des Vermögens der Bekl. im Sinne der §§ 33, 1, 2 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. und des § 24 der C. P. O. darstelle. In beiden Vorentscheidungen ist ausgeführt, daß, wenn die gedachten Handakten auch nur einen geringen Werth haben mögen, sie doch keinenfalls ganz werthlos seien, für die Begründung des Gerichtsstandes nach § 24 a. a. O. aber auch ein durchaus unbedeutendes, in dem betreffenden Gerichtsbezirk befindliches Vermögensstück ausreiche. Das erstinstanzliche Urtheil hat in dieser Beziehung insbesondere auf die reichsgerichtliche Entscheidung vom 29. April 1881 (Entscheidungen Bd. 4 S. 408) und auf die in denselben angeführte Stelle aus den Motiven zur C. P. O. hingewiesen. Diese Ausführungen können nicht für zutreffend erachtet werden. Wenn man auch mit der eben citirten Entscheidung den § 24 a. a. O. dahin auslegt, daß selbst ein Vermögensgegenstand, dessen Werth nicht einmal die vorweg abzuziehenden Kosten der Zwangsvollstreckung decken würde, §§ 697^{1}, 708^{3} der C. P. O., den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Eigenthümer einer ihm an sich fremden Gerichtsbarkeit unterwerfen kann (vgl. hiergegen neuerdings Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses Bd. I S. 63), so muß bei der Anwendung des Gesetzes doch immer die Grenze gezogen werden, daß der im Bezirk des als zuständig in Anspruch genommenen Gerichtes sich vorfindende Gegenstand zufolge seiner naturgemäßen Bestimmung als Vermögensbestandtheil erscheint. Diese Eigenschaft kann sich auf den individuellen Werth für den Berechtigten wie auf den dem Gegenstand innewohnenden allgemeinen Verkehrswerth stützen; sie kann aber nicht auf die eventuelle Möglichkeit einer der Bestimmung desselben fremden Verwerthung gegründet werden. Sonst gelangt man zu einer Gesetzesauslegung, die von dem Vorwurf der L. 19 D. ad exhib. (10. 4) getroffen wird. Hiergegen haben die Instanzurtheile verstoßen. Ob Manualakten, wenn sie erhebliche Beweisurkunden enthalten, als Vermögensstücke anzusehen sind, braucht nicht erörtert zu werden, da in dieser Hinsicht nur ganz vage Behauptungen aufgestellt sind. Daß aber die aus 21 Blättern bestehenden Handakten des Rechtsanwalts X, wie Kl. behauptet, einen Makulaturwerth von mindestens 50 Pf. haben — Bekl. hat auch diesen Werth bestritten —, genügt nach Vorstehendem nicht, um ihnen, beziehungsweise dem Anspruch auf Herausgabe derselben, die Eigenschaft eines Vermögensbestandtheils zu verleihen. I. C. S. i. S. Löwy c. Schlesinger vom 19. Oktober 1889, Nr. 196/89 I.

3. Der § 32 der C. P. O. bestimmt: „Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig in dessen Bezirke die Handlung begangen ist." Im Sinne dieser Norm ist es für den Begriff der unerlaubten Handlung wesentlich, daß dieselbe subjektiv schuldhaft begangen sei, es genügt nicht, daß eine durch die Handlung objektiv bewirkte Rechtsverletzung die Erhebung einer aus diesem Recht entspringenden Klage veranlaßt. Die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist, ist nur gegeben für Klagen aus unerlaubten Handlungen, d. h. für Klagen, welche in der schuldhaft rechtswidrigen, civilistisch haftbar machenden Handlung ihren Grund haben, ihrem Wesen nach auf der schuldhaften Rechtskränkung schlechthin beruhen, nicht etwa auf einem einer übernommenen Verpflichtung korrespondirenden Rechte oder einem absoluten Rechte, dessen Inhaber dasselbe (durch die Klage gegen die Beeinträchtigung reagirend) geltend macht. — Der Grund der abwehrenden Klage des Patentinhabers ist, (auch wenn dieselbe durch eine wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 des Pat. G. zuwider erfolgende Verletzung veranlaßt wird) lediglich das absolute Recht aus dem Patente in gleichartiger Weise, wie der Grund der (im engeren Sinne) negatorischen Klage des Eigenthümers, auch wenn dieselbe gegen den böswillig Besitzenden oder Störenden gerichtet wird, das Eigenthum ist. Diese Klage des Patentinhabers ist keine Klage aus einer unerlaubten Handlung. Dieselbe erhält auch letzteren Charakter weder dadurch, daß in dem Vortrage des Kl. die (für das Wesen der erhobenen Klage irrelevante Angabe enthalten ist, daß der Bekl. das betreffende patentverletzende Verhalten wissentlich verwirklicht habe, noch dadurch, daß der Kl. etwa (rechtsirrig) den § 34 des Pat. G. zur rechtlichen Qualifizirung der erhobenen lediglich abwehrenden Klage allegirt. Für die allein erhobene abwehrende Klage des Patentinhabers kann also der im § 32 der C. P. O. geregelte Gerichtsstand nicht gegeben sein. — Diese Erwägungen stehen nicht in Widerspruch sondern in Einklang mit dem Urtheile des R. G. vom 23. Mai 1887 Rep. I 115/1887, in welchem es für zulässig erachtet ist, in demselben Prozesse vor dem Gerichte, in dessen Bezirke die patentverletzende Handlung begangen ist, die Klage auf Schadensersatz aus der unerlaubten in dem § 34 des Pat. G. gekennzeichneten Handlung und die damit kumulirte abwehrende Klage aus dem absoluten Patentrecht, welche durch jene Handlung veranlaßt sei, in Verbindung zu erheben, weil das Prozeßgesetz mit seinen Bestimmungen über die verschiedenen Gerichtsstände, welche zur Erleichterung der Rechtsverfolgung eingeführt seien, keinen Anlaß zu deren Erschwerung bieten dürfe, letzteres aber der Fall sein würde, wenn (unter den gekennzeichneten Voraussetzungen) die Zulässigkeit der verbundenen Verfolgung beider Klagen in dem Gerichtsstande des § 32 der C. P. O. zu verneinen, nur die Entschädigungsklage zuzulassen, die abwehrende Klage dagegen aber hier abzuweisen wäre, wobei denn nicht ausgeschlossen bleiben würde, daß (bei demnächstiger Verfolgung letzterer Klage vor einem anderen Gerichte) der eine Richter auf die negatorische Klage ausspreche, es liege eine Patentverletzung überhaupt nicht vor, während der andere Richter den Bekl. auf die Deliktsklage verurtheile. I. C. S. i. S. Babe c. Ullrich vom 19. Oktober 1889, Nr. 197/89 I.

4. Die Beschwerde, daß der Antrag der Bekl. auf Entlassung aus dem Rechtsstreit mit Unrecht verworfen sei, ist nicht begründet. Im B. U. ist zutreffend ausgeführt, daß Bekl. die Entlassung aus dem Rechtsstreit auf Grund des § 72 der C. P. O. deswegen nicht verlangen kann, weil sie nicht den gesammten Betrag der im Streit befangenen Forderung, sondern nur das Kapital der 4000 Mark, nicht aber die in der Klage ebenfalls geforderten 6 Prozent Verzugszinsen seit dem 22. Juni hinterlegt, ihre Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen vielmehr bestritten hat. Das Ausscheiden des Hauptverpflichteten aus dem Rechtsstreit nach § 72 a. a. O. ist nur dann statthaft, wenn die Hinterlegung des Betrages der eingeklagten Forderung in vollem Umfang, also einschließlich der geltend gemachten Nebenforderungen erfolgt. Auch der Endtermin für die zu hinterlegenden Verzugszinsen ist im angefochtenen Urtheil richtig bezeichnet. Derselbe ergiebt sich daraus, daß durch die Hinterlegung des ganzen Betrages der streitigen Forderung, aber auch erst hierdurch, der Anspruch auf Entlassung aus dem Rechtsstreit begründet wird. Die Berechtigung der Nebenforderung vorausgesetzt, würde demnach mit diesem Zeitpunkte purgatio morae eintreten, bis dahin aber der Anspruch auf Verzugszinsen fortbestehen. Bis zu diesem Zeitpunkt mußten demnach auch die Verzugszinsen hinterlegt werden. I. C. S. i. S. Aachen und Münchener Feuer-Versicherung u. Gen. c. Raczinski vom 9. Oktober 1889, Nr. 207/89 I.

5. Zur Begründung der Revision des Bekl. wurde in erster Linie ausgeführt, es könne grundsätzlich nicht anerkannt werden, daß die Vorschrift des Art. 1992 c. c., auf welche das B. G. seine Entscheidung stütze, auf den Prozeßbevollmächtigten, wie ihn die Reichsjustizgesetze geschaffen, Anwendung finde und zwar namentlich soweit die strengere Haftung des bezahlten Mandatars in Betracht komme. Der Rechtanwalt

habe eine öffentlich-rechtliche Stellung und Berufspflichten und nur die Verletzung dieser mache ihn der Partei verantwortlich. Die Pflichten des Rechtsanwalts seien im ganzen Deutschen Reiche die nämlichen und nicht abhängig von dem Inhalte der verschiedenen Landesrechte. Dieser Angriff gegen die ergangene Beurtheilung des Bekl. kann nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Es ist anzuerkennen, daß der Rechtsanwalt eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur hat, daß er an der Uebung der Rechtspflege wesentlich Theil nimmt und Berufspflichten gegenüber dem Publikum zu erfüllen hat, welche ihn, wie in der von dem Vertreter der Revision bezogenen Entscheidung des R. G. (Bd. XIV. S. 285 der gedruckten Entscheidungen) dargelegt ist, nicht blos gegenüber Einzelnen, deren Aufträge er ausdrücklich angenommen hat, und nicht blos für einzelne Geschäfte verantwortlich machen. Allein hieraus folgt nicht, daß er nicht dem einzelnen Klienten gegenüber, welcher ihm einen bestimmten Auftrag zur Führung eines Rechtsstreites ertheilt hat, aus diesem Auftrag nach Maßgabe des Landesgesetzes hafte. Die neuen Justizgesetze fassen die Anwaltschaft nicht als ein Amt auf und behandeln das Rechtsverhältniß des Anwalts zu seinem Vollmachtgeber nach den Grundsätzen des Auftrags, welche nur in einzelnen wichtigeren Beziehungen eine spezielle Regelung erfahren haben. Siehe die Motive zu § 26 des Entwurfs der Rechtsanwaltsordnung. Die Haftung des Anwalts für bei seiner Geschäftsführung begangene Versehen richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Auftragvertrag, welche nach den den Fall beherrschenden Vorschriften des Landesgesetzes zu bestimmen sind. Vgl. R. G.-Entscheidungen in Civilsachen Bd. X S. 136. II. C. S. i. S. Richter c. Schwilling vom 11. Oktober 1889, Nr. 178/89 II.

6. Der ursprüngliche Antrag auf Verurtheilung zur Vorlegung der Bilanz läßt sich zu dem auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung eines bestimmten Tantiemebetrages gerichteten späteren Antrage nicht in das Verhältniß einer Zuvielforderung zur begründeten Minderforderung im Sinne des § 88 Abs. 2 C. P. O. bringen. Beide Anträge sind nur verschiedene Richtungen eines und desselben auf der Verpflichtung zur Tantiemezahlung beruhenden Anspruchs. Vgl. Entsch. des R. G in Civilsachen Bd. 10 S. 420 folgende. Von einem auch nur theilweisen Obsiege des Bekl. kann daher nicht deshalb die Rede sein, weil es nicht zu einem Ausspruche der Verpflichtung des Bekl. zur Vorlegung der Bilanz in Folge der durch denselben verschuldeten Unmöglichkeit solcher Vorlegung gekommen ist. I. C. S. i. S. Kaufmann c. Eisner vom 7. Oktober 1889, Nr. 178/89 I.

7. Auf den Unterschied zwischen einem Geständnisse im Sinne der §§ 261—263 C. P. O. und einem Anerkenntnisse im Sinne des § 278 daselbst hat das R. G. bereits in seinem Urtheile vom 27. September 1887, II. 114/87, (Juristische Wochenschrift S. 434 Nr. 10/11) hingewiesen. Während ersteres sich auf die vom Gegner behaupteten Thatsachen bezieht und mit dem Nachweise, daß es der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum veranlaßt sei, seine Wirksamkeit verliert, hat das Anerkenntniß den vom Gegner geltend gemachten Anspruch zum Gegenstande und danach die Bedeutung eines Dispositionsaktes, welcher, ohne Rücksicht auf die Richtigkeit der dem Anspruche zu Grunde liegenden Thatsachen, einen selbstständigen Verpflichtungsgrund darstellt und nur nach Maßgabe der Vorschriften des Civilrechts der Anfechtung unterliegt. Ist somit die Erheblichkeit des von der Bekl. behaupteten Irrthums nach den Bestimmungen des Tit. 4 Thl. 1 A. L. R. zu beurtheilen, so muß dem Vorderrichter darin beigetreten werden, daß der § 75 a. a. O. keine Anwendung finden kann. Weder auf das Wesentliche des Geschäfts noch auf den Hauptgegenstand der Willenserklärung bezog sich der Irrthum der Bekl. Obwohl sie die Bedeutung und die rechtlichen Folgen des gerichtlichen Anerkenntnisses, wie sie nicht bestreitet, kannte, war ihr Wille darauf gerichtet, einen Theil des geltend gemachten Anspruches ohne weitere Beweisaufnahme anzuerkennen und sich insoweit dem Klageantrage zu unterwerfen. Wenn sie hierbei von der Annahme ausging, daß die Erwerbsfähigkeit des Kl. in Folge der auf ihrem Werke erlittenen Verletzung beeinträchtigt sei, so setzte sie, wie es der § 145 A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 ausdrückt, eine gewisse Begebenheit oder Thatsache als eine solche, die geschehen ist, voraus. Diese Voraussetzung aber ist nach dem § 145 cit. nur als ein Bewegungsgrund anzusehen, welcher gemäß § 149 daselbst, auch wenn er irrthümlich war, dem Irrenden nicht das Recht giebt, von seiner Erklärung wieder abzugehen. VI. C. S. i. S. Union c. Neu vom 17. Oktober 1889, Nr. 162/89 VI.

8. Durch den der Verurtheilung beigefügten beschränkenden Zusatz, daß der Bekl. die Zuleitung des Fabrikwassers in der bisherigen Beschaffenheit untersagt worden ist, hat der B. R. nach Ausweis der Gründe zum Ausdruck bringen wollen und zum Ausdruck gebracht, daß den berechtigten Anforderungen des Kl. genügt sei, falls es der Bekl. gelingen sollte, das Fabrikwasser frei von schädlichen Bestandtheilen dem Wasserlauf zuzuführen. Da der B. R. in der Menge des nach den neuesten Einrichtungen zugeleiteten Fabrikwassers — vorausgesetzt, daß dasselbe genügend gereinigt sei — einen Beschwerdegrund für den Kl. nicht fand, so war eine derartige Einschränkung der Verurtheilung geboten. Der Umstand, daß möglicher Weise die Frage, ob die Bekl. den an die Beschaffenheit des abgeleiteten Wassers nach der Entscheidung des B. R. zu stellenden Anforderungen genügt habe, noch zu weiteren Erörterungen nach Rechtskraft der Entscheidung führen wird, ist durch eine andere Fassung der Entscheidung nicht zu vermeiden, wenn nicht der Bekl. jede Zuleitung, also auch die von wohlgereinigtem Wasser untersagt wird. Damit wäre aber der B. R. über das, was er als berechtigten Anspruch des Kl. anerkennt, weit hinausgegangen und dazu durften ihn also die möglichen künftigen Weiterungen nicht veranlassen. Eine ähnliche Fassung der Entscheidung ist auch vom R. G. schon in dem Erkenntnisse vom 4. April 1888 (Entscheidungen Bd. 21 S. 301 zu II) gebilligt worden. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Melnó c. Knöpfler vom 28. September 1889, Nr. 120/89 V.

9. Die Ausführung des Rll. läuft auf den Rechtssatz hinaus, daß ein an sich zur Zeugnißverweigerung berechtigter Zeuge dadurch, daß er von dem Recht der Aussageverweigerung keinen Gebrauch macht, auch des Rechtes, die Beeidigung der abgegebenen Aussage zu verweigern, verlustig gehe. Einem derartigen Rechtssatze steht aber die C. P. O. nicht zur Seite. Im Gegentheil läßt die Vorschrift des § 355 im Eingange erkennen, daß das Gesetz in Ansehung der von der allgemeinen

Zeugenpflicht ausgenommenen Zeugen ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses oder der Eidesleistung unterscheidet. Eine solche Unterscheidung liegt auch in der Natur des Rechtsverhältnisses; denn, da die Erhebung eines Zeugnisses nach § 356 C. P. O. die Vernehmung und die Beeidigung des Zeugen umfaßt, ist es folgerecht, daß das Zeugnißweigerungsrecht, soweit es vom Gesetz anerkannt ist, auch jeden dieser beiden Prozeßtheile trifft, derart, daß der Zeuge davon in jedem Zeitpunkt bis zum Abschluß des Aktes nach einer oder beiden Richtungen hin beliebig Gebrauch machen darf. Es mag darauf hingewiesen werden, daß in § 57 der Str. Pr. O. die Befugniß der nach § 51 zur Zeugnißweigerung berechtigten Personen, auch nach ihrer Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern, ausdrücklich anerkannt ist. Nicht berührt wird diese Befugniß der Zeugen durch das nach § 358 Abs. 2 der C. P. O. dem Prozeßgericht beigelegte Recht, die Nachbeeidigung der in Abs. 1 unter Nr. 3, 4 bezeichneten Zeugen anzuordnen. IV. C. S. i. S. Wiese c. Wiese vom 21. Oktober 1889, Nr. 181/89 IV.

10. Soweit nur eine Verletzung der Bestimmungen des Pr. L. R. behauptet wird, hat das Revisionsgericht die Entscheidung des O. L. G. nachzuprüfen, weil das A. L. R. für den Bezirk des O. L. G. zu Cöln für revisibel zu erachten ist. Durch das Preußische Gesetz vom 24. Febeuar 1881 (Gesetz-Sammlung S. 139) ist nämlich die Landgemeinde Oberbonsfeld, in welcher das A. L. R. Geltung hat mit dem zum O. L. G. Cöln gehörigen Amtsgerichtsbezirk Langenberg vom 1. April 1881 ab vereinigt worden. Seit dieser Zeit gilt also das A. L. R. auch in einem Theile des Bezirks des O. L. G. Cöln, und da das A. L. R. zugleich über den Bezirk dieses O. L. G. hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier Provinzen Preußens Geltung hat, so sind damit gemäß § 511 der C. P. O. and § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Voraussetzungen der Revisibilität des A. L. R. für den Bezirk des O. L. G. Cöln, des B. G., gegeben. II. C. S. i. S. Steckmeyer c. Cöln-Mindener Eisenbahn vom 4. Oktober 1889, Nr. 170/89 II.

11. Das O. L. G. hat die sofortige Beschwerde der Bekl. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. als unzulässig zurückgewiesen, weil, wenngleich die Beschwerdeschrift der Bekl. innerhalb der zweiwöchigen Nothfrist eingereicht sei, die Nothfrist gleichwohl nicht gewahrt erscheine, indem die Beschwerdeschrift nur die Anmeldung des Rechtsmittels, nicht aber wie erforderlich einen Antrag enthalten habe und die Beschwerderechtfertigungsschrift, in welcher der Antrag nachgeholt worden, erst nach Ablauf der Nothfrist eingereicht sei. Diese Ansicht, für welche sich das O. L. G. allerdings auf die Kommentare zur C. P. O. von Struckmann und Koch und von Seuffert zu § 532 berufen hat, ist rechtsirrthümlich, wie bereits vom VI. C. S. des R. G. in einem Beschluß vom 17. März 1887 (abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 267) näher dargelegt worden ist. Der § 540 der C. P. O. verlangt zur Wahrung der Nothfrist für die sofortige Beschwerde lediglich die Einlegung der Beschwerde, welche nach § 532 durch Einreichung einer Beschwerdeschrift zu erfolgen hat, soweit nicht eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers zugelassen ist. Darüber, was die Beschwerdeschrift enthalten muß, ist in der C. P. O. nichts vorgeschrieben worden, insbesondere ist für die Beschwerdeschrift sowenig wie für die Berufungs- und die Revisionsschrift (§§ 479, 515) die Nothwendigkeit eines bestimmt formulirten Antrages angeordnet. Daß für die mündliche Verhandlung die Stellung bestimmter Anträge wesentlich ist läßt nicht die Folgerung zu, daß dasselbe Erforderniß für das schriftliche Verfahren bestehe und daß deshalb, mindestens dann, wenn auf die Beschwerde nicht mündliche Verhandlung angeordnet werde, die Beschwerdeschrift solchen Antrag enthalten müsse. Allerdings wird auch das schriftliche Verfahren von der Verhandlungsmaxime beherrscht, welche eine richterliche Entscheidung nur insoweit gestattet, als sie von den Parteien begehrt wird. Es muß deshalb für den Richter erkennbar sein, was die Parteien begehren; aber an solcher Erkennbarkeit fehlt es auch im Fall einer Beschwerdeführung nicht, indem die Erklärung der Partei, einen Beschluß oder eine Verfügung mit der Beschwerde anzugreifen, solange nicht eine Einschränkung verlautbart wird, als gegen den Beschluß bezw. die Verfügung in dem ganzen den früheren Anträgen des Beschwerdeführers zuwiderlaufenden Umfange gerichtet, angesehen werden muß. V. C. S. i. S. Hela c. Baumert vom 19. Oktober 1889, B. Nr. 122/89 V.

12. Der § 568 Abs. 2 C. P. O. setzt voraus, daß der beklagte Ehemann seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz nur im Auslande hat. Eine Behauptung dahin, daß Bekl. seinen Wohnsitz nur, ja überhaupt im Auslande habe, hat Kl. weder in der Klage, noch im Laufe der Verhandlung jemals aufgestellt; eine Feststellung dahin, daß Bekl. seinen Wohnsitz zur Zeit der Klagestellung oder vorher im Auslande gehabt, und speziell, daß er seinen Wohnsitz nur im Auslande habe, ist von Seite des zweiten Richters nicht getroffen; es kann sonach dahingestellt bleiben, ob Bekl. selbst eine dahin gehende Behauptung geltend gemacht hat. Die Frage nach der Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes war daher überhaupt zunächst nicht nach § 568 Abs. 2 l. c., sondern nach Abs. 1 zu beurtheilen. Dieser Absatz erklärt für Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art das L. G. für ausschließlich zuständig, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Kl. hat behauptet, daß zur Zeit der Klagestellung (auf welche es hierfür ankommt), Bekl. überhaupt keinen Wohnsitz, weder im Inland noch im Auslande gehabt, und daß derselbe im September 1887, ehe er aus Deutschland geflohen, sein Domizil in X. gehabt habe. Im Falle der Bewahrheitung dieser Behauptungen wäre gegen den Bekl. der allgemeine Gerichtsstand des § 18 C. P. O. — welcher nach § 568 Abs. 1 C. P. O. selbstverständlich auch in Betracht kommen kann — bei dem Königlichen L. G. X. begründet, ohne Rücksicht darauf, ob Bekl. In- oder Ausländer ist. VI. C. S. i. S. Rau c. Rau vom 14. Oktober 1889, Nr. 152/89 VI.

13. Das B. G. darf nicht, wie geschehen, dahin erkennen: „Das Urtheil des L. G. wird dahin abgeändert: bezüglich der im Thatbestande des gedachten Urtheils näher bezeichneten Ansprüche, welche der Kl. im schiedsrichterlichen Verfahren gegen die Bekl. geltend machen will, wird von dem gegenwärtig erkennenden Gerichte ein Schiedsrichter ernannt werden, und soll diese Ernennung nach eingetretener Rechtskraft des vorliegenden Urtheils erfolgen. Die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits trägt jede Partei zur Hälfte, die außer-

gerichtlichen werden gegen einander aufgehoben;" sondern es mußte im Urtheile den Schiedsrichter ernennen. Denn in dieser Ernennung des Schiedsrichters liegt eben in einem Falle des § 855 Abs. 2 der C. P. O., wenn die beklagte Partei innerhalb der Frist der Aufforderung der betreibenden Partei zur Ernennung eines Schiedsrichters nicht nachgekommen ist, die auf Antrag der letzteren von dem zuständigen Gerichte zu treffende Entscheidung. Das B. G. durfte nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen, welche nach den Entscheidungsgründen für sein Verfahren maßgebend gewesen sind, ein seiner Ansicht und Absicht nach der Rechtskraft fähiges Urtheil erlassen, in welchem lediglich über „das Prinzip", über die Frage entschieden wird, ob der Fall der Ernennung eines Schiedsrichters durch das Gericht gegeben sei. Denn es liegt keiner der Fälle vor, in welchen nach den Vorschriften der C. P. O. ein Theilurtheil oder ein der Rechtskraft fähiges Zwischenurtheil erlassen werden kann. Abgesehen von diesen Fällen kann das Gericht aber nicht lediglich über die für die definitive Entscheidung über den Klageantrag maßgebenden Vorfragen, über das Prinzip, entscheiden und die definitive Entscheidung bis zum Eintritte der Rechtskraft dieses, der Rechtskraft überhaupt nicht fähigen Urtheils, aussetzen, sondern es muß in dem zu erlassenden Urtheile die Entscheidung in der Sache selbst treffen. Wenngleich also von dem B. G. ein Urtheil, wie das vorliegende, nicht hätte erlassen werden dürfen und weder die Voraussetzungen eines Endurtheils, noch die eines Zwischenurtheils, welches bezüglich der Rechtsmittel als Endurtheil nach den Bestimmungen der C. P. O. betrachtet wird, vorliegen, so war dennoch die Revision für zulässig zu erachten, weil das B. G. die gegen das landgerichtliche Urtheil erhobene Berufung des Kl. für begründet erkannt, dieses Urtheil abgeändert, über die Kosten der Berufungsinstanz endlich entschieden hat, also eine definitive Entscheidung über den auf Ernennung eines Schiedsrichters durch das Gericht gerichteten Klageantrag hat treffen wollen und getroffen und die Ernennung eines Schiedsrichters selbst von dem Eintritt der Rechtskraft dieses Urtheils abhängig gemacht hat (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 6, S. 421, 429, Bd. 8 S. 360). III. C. S. i. S. Emden c. Goppinger vom 18. Oktober 1889, Nr. 181/89 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

14. Der B. R. führt aus, die Anfechtung werde auch auf § 24 der K. K. O. gestützt, da aber eine unentgeltliche Verfügung nicht vorliege, so könne nur § 24 Ziffer 1 in Frage kommen. Diese Ausführung ist schon deshalb nicht zutreffend, weil auch Ziffer 2 des § 24 entgeltliche Verfügungen zum Gegenstande hat, während die unentgeltlichen Verfügungen den Gegenstand des § 25 bilden. II. C. S. i. S. Pyna Konk. c. Döhmen vom 15. Oktober 1889, 182/89 II.

15. Nach § 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 soll dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werden. Eine weitere Verpflichtung ist dem Empfänger nicht auferlegt. Hat derselbe also das Empfangene einem anfechtungsberechtigten Gläubiger als zu dem Vermögen des Schuldners gehörig zurückgewährt, so hat er die ihm nach § 7 cit. obliegende Verpflichtung erfüllt. Er kann dann nicht abermals von einem anderen anfechtungsberechtigten Gläubiger auf die Zurückgewährung desjenigen, was er aus dem Vermögen des Schuldners empfangen hat, oder anstatt desselben auf Zahlung einer entsprechenden Geldsumme belangt werden. VI. C. S. i. S. Gotthardt c. Bittrich vom 10. Oktober 1889, Nr. 151/89. VI.

16. Weder in dem Grunde noch in dem Wortlaute des A. G. findet die Behauptung eine Stütze, daß der Begriff der Rückgewähr die Beendigung des maritalischen Verwaltungs- und Nutzungsrechts voraussetze und mit einer Fortdauer dieses Rechts bei allseitig genehmigter Veränderung seines Gegenstandes unverträglich sei. Offensichtlich will die Nr. 4 des § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Nr. 2 des § 25 K. K. O. (vgl. die Motive dazu S. 137), in ihrem zweiten, mit „sowie" beginnenden Theile die Gläubiger gegen eine Entziehung von Befriedigungsobjekten schützen, welche von dem Schuldner dadurch herbeigeführt wird, daß er, ohne dazu verpflichtet zu sein, Rechte, die ihm an dem Heirathsgute oder dem gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögen seiner Ehefrau zustanden, zu Gunsten der letzteren aufgiebt. Diese Absicht des Gesetzes hat in dem Gebrauche der umfassenden Worte „Sicherstellung und Rückgewähr" zur Bezeichnung der hiernach anfechtbaren Rechtshandlungen einen deutlichen Ausdruck erhalten. Wo dem Ehemanne an dem gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögen der Frau nicht mehr als ein Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zustand, wird allerdings die Rückgewähr sich durch Aufgeben des ehemännlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts zu Gunsten der Frau vollziehen und ein Aufhören dieses Rechts zur Folge haben. Wo es sich aber um Vermögen handelt, an welchem nach den maßgebenden Ehegesetzen der Ehemann nicht bloß Verwaltungs- und Nutzungsrechte, sondern volles Eigenthum erworben hatte, da kann, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche sowie dem Sinne des § 9 Nr. 4 a. a. O. entsprechend, eine Rückgewähr auch in der Weise stattfinden, daß der Ehemann das kraft Gesetzes auf ihn übergegangene Eigenthum der Ehefrau zurücküberträgt und nur ein Verwaltungsrecht behält. Eine solche Zurückübertragung würde im vorliegenden Falle erfolgt sein, wenn der Ehemann X. aus seinem Eigenthume 4500 M. der Bekl. als deren Eingebrachtes zurückgegeben und demnächst darein gewilligt hätte, daß die zurückgegebene Summe zum Ankaufe eines Hauses auf den Namen der Bekl. verwendet wurde. Standen ihm auch, so lange er nicht darauf verzichtet hatte, Nießbrauch und Verwaltung an dem erworbenen Hause zu, so war doch sein Eigenthumsrecht an dem fortgegebenen Gelde erloschen und damit durch seine Rechtshandlung seinen Gläubigern ein Befriedigungsobjekt zu Gunsten seiner Ehefrau entzogen worden. Für die entgegenstehende Ansicht beruft sich die Rkl. mit Unrecht auf den § 240 A. L. R. Thl. II Tit. 1. Nach dieser Gesetzesvorschrift würde dann keine Rückgewähr, sondern nur ein Wechsel in dem Gegenstande des ehemännlichen Verwaltungsrechts anzunehmen sein, wenn das aus dem Eingebrachten der Bekl. angeschaffte Grundstück auf den Namen des Ehemannes X. geschrieben worden wäre. Aber gerade der Umstand, daß das der Bekl. zurückgegebene Geld zum Erwerbe eines Grundstückes auf den Namen der Bekl. verwendet worden ist, führte in den vermögensrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten zum Nachtheile der Gläubiger des Ehemannes eine Veränderung herbei, welche sich

nach dem oben Gesagten als Rückgewähr des Eingebrachten an die Bekl. darstellt. (Vgl. Cosack, Anfechtungsrecht S. 156; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 140; Otto, Anfechtung S. 136.) VI. C. S. i. S. Letz c. Harring vom 14. Oktober 1889, Nr. 154/89 VI.

17. Die Anfechtung steht jedem Gläubiger kraft eigenen Rechts zu, und ein Vorzugsrecht des Einzelnen wird weder durch die Klageerhebung noch auch durch die Verurtheilung des Empfängers begründet. Dagegen wird nicht beachtet, daß die Rückgewährpflicht für den Empfänger der anfechtbaren Leistung gegenüber sämmtlichen Gläubigern nur einmal besteht, da der Inhalt des Anfechtungsrechts für alle derselbe ist. Soweit hiernach der Empfänger seine Rückgewährpflicht einem Gläubiger gegenüber erfüllt hat, tritt seine Befreiung auch im Verhältniß zu den übrigen Gläubigern ein. Dazu ist es nicht erforderlich, daß die Erfüllung der Rückgewährpflicht im Wege der Zwangsvollstreckung von dem zuerst andeingenden Gläubiger erzwungen, oder daß wenigstens dessen Anfechtungsanspruch rechtskräftig festgestellt war. Vielmehr muß nach den Grundsätzen des A. G. der Schuldner, falls er nachweisen kann, daß er auf das Verlangen eines zur Anfechtung berechtigten Gläubigers die anfechtbare Leistung ganz oder theilweise zurückgewährt hat, allen anfechtungsberechtigten Gläubigern gegenüber insoweit befreit erscheinen, als die Rückgewähr erfolgt ist. Ueber die Art der Rückgewähr enthält das A. G. spezielle Vorschriften nicht. Nach § 7 kann die Rückgewähr nur soweit beansprucht werden, als es zur Befriedigung des Anfechtenden erforderlich ist, nach § 9 hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden soll, und der § 13 Abs. 3 endlich spricht von einer Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden erlangt hatte. Diese Bestimmungen ergeben, daß für jeden einzelnen Anfechtungsfall nach dem Inhalte der angefochtenen Rechtshandlung und nach dem Umfange der Forderung des Anfechtenden zu entscheiden ist, in welcher Art die Rückgewähr zu erfolgen hat. In gleicher Weise aber muß bei dem Erfüllungseinwande des Empfängers geprüft werden, ob und inwieweit das, was der Empfänger einem anderen Anfechtungsberechtigten gegenüber, sei es im Zwangsvollstreckungsverfahren oder auf Grund besonderer Vereinbarung, herausgegeben oder geleistet hat, als eine Erfüllung der Rückgewährpflicht aus § 7 des A. G. anzusehen ist. Hat der Empfänger, ohne dazu verurtheilt zu sein, einer Person, welcher ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht zustand, das Empfangene herausgegeben, so wird er durch solche Herausgabe von seiner Rückgewährpflicht gegenüber dem wirklich Anfechtungsberechtigten nicht befreit, vielmehr so behandelt, als wenn er sich freiwillig des Besitzes des Erworbenen entäußert hätte. VI. C. S. i. S. Lippmann u. Comp. c. Trzebinski vom 7. Oktober 1889, Nr. 147/89 VI.

II. Das Wechselrecht.

18. Es muß genügen, wenn sich nur aus dem Proteste Thatsachen ergeben, welche bei Unterstellung eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges des Protestaten für einen sorgfältig handelnden Präsentanten die Annahme rechtfertigen durften, daß die Person, mit welcher er verhandelte, zur Abgabe der von ihm gegebenen Erklärung bevollmächtigt war. Dabei kommt es nicht lediglich auf die ausdrücklich normirten Vertretungen, sondern auch auf die thatsächlichen Geschäftseinrichtungen und die aus ihnen zu ziehenden Folgerungen, ja auch schon auf durch die Natur der Verhältnisse begründete Voraussetzungen des Vorhandenseins bestimmter Geschäftseinrichtungen an. Denn es ist hier nicht der gleiche Maßstab wie an das Vorhandensein einer Vollmacht zur Eingehung von Rechtsgeschäften und an die Prüfung dieser Vollmacht Seitens des Gegenkontrahenten anzulegen. Der Protestat, er mag sich auf das Zahlungsbegehren zur Zahlung anschicken oder die Zahlung weigern, oder selbst mündlich eine Interventionsbereitschaft erklären, begründet damit keine Verbindlichkeit, und der Protest ist nicht dazu bestimmt, neue Verbindlichkeiten zu begründen, sondern soll nur zum Beweise einer zur Erhaltung des Wechselrechts vorgenommenen Handlung dienen. Ein Zahlungsbegehren soll gestellt und die „Antwort" darauf (vgl. Art. 88 Ziffer 3 W. O.) entgegengenommen und Beides beurkundet werden. Solche Antwort kann, wie jedes Thun, für bestimmte andere Handlungen kausal werden und deshalb rechtserheblich sein. Aber sie ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Für die Vertretung eines Geschäftsinhabers in der Beantwortung solcher Zahlungsbegehren, wie sie bei einer Bank zum laufenden Tagesverkehr gehören, kann aber die Vollmacht in Einrichtungen und Vorkehrungen enthalten sein, welche für Begründung einer Vollmacht zu Rechtsgeschäften unzureichend sein können. Und es erscheint auch nicht erforderlich, daß für die Person, gegen welche sich der Vorzeiger des Wechsels des Zahlungsbegehrens entledigt, die Vollmacht zur Erklärung, wenn auch nur in allgemeinen Geschäftseinrichtungen enthalten, wirklich besteht, wenn nur der Anschein des Bestehens einer solchen, sei es auch nur durch Unterlassungen geeigneter Gegenvorkehrungen oder durch Unregelmäßigkeiten, die sich im inneren Geschäftsbetriebe ereignen, erregt wird. Denn die Diligenz des Wechselpräsentanten und ebenso des protestirenden Beamten läßt sich in der Regel nicht bis zu einer Identitäts- und Legitimationsprüfung, wie bei der Vornahme oder Aufnahme von Rechtsgeschäften mit dem Geschäftsinhaber oder einem Bevollmächtigten desselben, steigern, da zu einer solchen die absolut zuverlässigen Mittel fehlen werden. Ist die Person, gegen welche protestirt werden soll, eine Bankgeschäfte betreibende Aktiengesellschaft mit einem nur zu kollektiver Vertretung durch mehrere Mitglieder berufenen Vorstande, so wird man das Treffen von Vorkehrungen gewärtigen dürfen, vermöge deren es für die im laufenden Tagesverkehr erforderlichen Erklärungen auf Wechselpräsentationen nicht dieses umständlichen immer ein gleichzeitiges Auftreten Mehrerer erfordernden Apparates bedarf. Ermittelt der mit der Protestaufnahme beauftragte Beamte innerhalb der Geschäftslokalitäten diejenige Stelle, welche dazu bestimmt ist, daß an ihr die Zahlungsbegehren auf Wechsel entgegengenommen werden, und nimmt hier eine Person, die sowohl der Kassirer der Bank ist wie auch dem Vorstande derselben angehört, so daß sie präsumtiv an der Geschäftsleitung der Bank Theil nimmt, das Zahlungsbegehren entgegen und ertheilt eine Antwort, die sich als auf Kenntniß der Sachlage und auf einer Befugniß zur Erklärung beruhend darstellt, so darf der Beamte annehmen, daß diese Person zur Entgegennahme und Beantwortung des Begehrens ermächtigt ist. Ein solcher Hergang ist aber im vorliegenden Proteste wiedergegeben, indem insbesondere auch aus dem beur-

kundeten Antreffen des Kassirers zu entnehmen ist, daß sich der Notar zur Erledigung des Auftrages an die Kasse begeben hatte. Wenn Seitens des R. G. Protesturkunden, in welchen die Personen, mit denen verhandelt worden, ohne daß der Nichtanwesenheit der Prinzipale Erwähnung geschehen, lediglich als „Geschäftsgehilfen“ bezeichnet werden, als unwirksam erachtet worden sind, vgl. die in Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 31 S. 455 und in Fenner und Mecke Archiv Bd. III S. 190 abgedruckte Entscheidung des III. C. S. vom 20. Januar 1882, so steht dies mit der vorliegenden Auffassung nicht im Widerspruch. Denn aus der bloßen Eigenschaft eines Geschäftsgehilfen, auch wenn dieser das Zahlungsbegehren entgegennahm, läßt sich nicht mit hinreichendem Grunde auf eine Ermächtigung zur Erklärung auf die Wechselpräsentation schließen. Ob diesseits dem in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 90 abgedruckten Urtheile des III. C. S., welches auch das Verhandeln mit der als „Kassirer“ des Bankhauses, welchem der Wechsel zu präsentiren war, bezeichneten Person für nicht geeignet erachtet, die Konstatirung der vergeblichen Nachfrage nach dem Prinzipal entbehrlich zu machen, beizustimmen gewesen wäre, namentlich für Fälle, in welchen der Präsentat eine als Einheit organisirte Personenverbindung ist, kann dahingestellt bleiben. Der vorliegende Fall liegt deshalb anders, weil hier durch die Bezeichnung des X. sowohl als Kassirer wie als Vorstandsmitglied eine Betheiligung an der Leitung des laufenden Geschäftsverkehrs, eine Zugehörigkeit zu dem leitenden Organ der Gesellschaft zum Ausdruck gebracht ist. I. C. S. i. S. Flöther c. Hildebrand vom 19. Oktober 1889, Nr. 198/89 I.

III. Das Handelsrecht.

19. Es ist bereits wiederholt ausgesprochen worden, daß, da die Aktiengesellschaft mit ihrer Auflösung nicht zu existiren aufhört, sondern für den Zweck ihrer Liquidation fortbesteht, die Thatsache der Auflösung schlechthin noch nicht die von der Aktiengesellschaft geschlossenen Verträge, die auf Dauer bestimmte Leistungen zum Gegenstande haben, zur Auflösung bringt. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 7 flg., Bd. IX S. 14, 15. Es ist vielmehr nach Maßgabe des Inhalts des in Betracht kommenden Vertrages in Bezug auf die Art der darin festgesetzten Leistungen und ihre wirthschaftliche Bedeutung für die Betheiligten zu prüfen, ob die Leistungen oder ihre Annahme wegen der in den Verhältnissen der Aktiengesellschaft durch den Eintritt in den Liquidationszustand eintretenden Veränderung entweder überhaupt oder doch in der durch den Vertrag ihnen zugewiesenen Bedeutung und Zweckbestimmung unmöglich werden. Danach läßt sich aber durchaus nicht mit dem B. G. allgemein annehmen, daß mit der Auflösung der Aktiengesellschaft alle von derselben mit ihren Bediensteten geschlossenen Dienstverträge von selbst aufgelöst würden. Ebenso erscheint die speziell auf den vorliegenden Dienstvertrag angewendete Ausführung, daß, wenn die dienstlich übernommene Stellung die des Vorstandes der Aktiengesellschaft war, und der Bedienstete bei Auflösung der Gesellschaft sich zum Liquidator bestellen ließ, die Auflösung des bestandenen Dienstverhältnisses in Folge der Auflösung der Aktiengesellschaft keinem Bedenken unterliegen könne, da mit Eintritt der Liquidation der Bedienstete seinen Wirkungskreis als Vorstand verloren habe und nur noch als Liquidator thätig sein könne, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Der Wirkungskreis des Vorstandes einer ihr Unternehmen uneingeschränkt betreibenden Aktiengesellschaft und der des Liquidators einer in Liquidation getretenen sind, vom Dienstvertrage aus betrachtet, nicht derartig gegensätzlich, daß nicht die Uebernahme der Dienste als Liquidator lediglich die im Rahmen des die Anstellung als Vorstand betreffenden Vertrages geschehene und im Sinne desselben gebotene Anpassung der Art der Dienstleistungen entsprechend der Veränderung der Lage der Gesellschaft sein könnte. Hierfür spricht schon der Abs. 1 des Art. 244: „Die Liquidation geschieht durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Aktionäre an andere Personen übertragen wird.“ Die Uebertragung der Vorstandsstellung wird in der Regel nicht lediglich im Sinne einer bloßen Vollmacht zur Vornahme erforderlicher Rechtsakte Namens der Gesellschaft, sondern, wenn sie unter Abschluß eines Dienstvertrages erfolgt, unter Uebertragung der Geschäftsführung geschehen. Erfolgt dieselbe bei einem industriellen Unternehmen an eine mit dementsprechenden technischen Kenntnissen ausgerüstete Person, so daß ein sogenannter technischer Direktor bestellt wird, so liegt das Interesse der Gesellschaft daran nahe, sich dieser Kraft auch für die Liquidation, bei welcher die Abwickelung der Geschäfte und die vortheilhafte Realisirung der Maschinen und Utensilien ebenfalls technische Kenntnisse erfordern, und welche Jahre in Anspruch nehmen kann, auch für einen Geschäftsbetrieb zum Zwecke der Ausführung bereits vor der Auflösung empfangener Aufträge wie zur Aufarbeitung vorhandenen Materials noch Raum läßt, noch zu bedienen und der betreffenden Person die Vertretungsfunktion, nunmehr natürlich innerhalb der Grenzen, welche die Einschränkung des Zwecks mit sich bringt, zu belassen. I. C. S. i. S. Pfennig c. Intern. Vacuum-Eismaschinen-Verein vom 9. Oktober 1889, Nr. 182/89 I.

20. Im Falle einer Bestellung von Stellvertretern für den Vorstand einer Aktien-Gesellschaft oder für Mitglieder des Vorstandes herrscht, soweit ersichtlich, allgemeines Einverständniß darüber, daß Dritten gegenüber die Vertretungsbefugniß der auftretenden Stellvertreter nicht davon abhängig ist, daß der Vertretungsfall auch wirklich vorhanden war. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 585; Keyßner, Kommentar zum Handelsgesetzbuche S. 221 Note 1; Ring, das Reichsgesetz, betreffend die Aktien-Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 zu Art. 232a des H. G. B. S. 522; von Völderndorff, das R. Ges. 2c. Note 6. Wird auch hierbei zur Rechtfertigung der Ansicht Art. 231 des H. G. B. herangezogen, so ist doch die Voraussetzung der Anwendung dieser Gesetzesstelle immer die, daß die im Voraus für Behinderungsfälle des zunächst zur Wirksamkeit bestimmten Vorstandes bestellten, also zur Kundgebung nach Außen bestimmten Stellvertreter auch bestellte Vorstandsmitglieder sind und es für den Dritten keine Unterscheidung zwischen einem prinzipalen und einem eventuellen Vorstand geben kann. Der gleiche Grundsatz muß aber auch für eine in gleicher Weise erfolgte Berufung von zur Vertretung in Bezug auf den Betrieb von Geschäften bestimmten sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten einer Aktien-Gesellschaft gelten. Es ist Sache der Gesellschaft, nur solche Personen zu berufen, denen sie das Vertrauen eines

richtigen Gebrauchs der verliehenen Ermächtigung schenken darf, und Vorkehrungen gegen einen Mißbrauch zu treffen. Dagegen kann es nicht Sache des Dritten, dem von der geschehenen Ersatzermächtigung Kunde gegeben worden ist, sein, bei einem Austreten des Ersatzvertreters Mangels legend eines Anhalts für einen hierin liegenden Mißbrauch der ertheilten Ermächtigung selbst noch zu ermitteln, ob auch der Fall einer Verhinderung des zunächst bestellten Vertreters wirklich vorliegt. Der Dritte würde hierzu der Regel nach auch gar nicht in der Lage sein und solche Ermittelungspflicht würde gerade den Zweck des Anordners solcher Ersatzbestellung vereiteln, der darin beruht, dem Geschäftsbetriebe eine von Störungen durch dauernde oder auch nur zeitweise Hindernisse in den Personen der prinzipalen Vertreter freie Kontinuität zu sichern. I. C. S. i. S. Flöther c. Hildebrand vom 19. Oktober 1889, Nr. 198/89 I.

21. Das Amt oder der Stand einer Person haben mit den aus dem ehelichen Güterrechte entspringenden Rechtsverhältnissen und Beschränkungen der Handlungsfähigkeit nichts gemein; dasselbe ist der Fall mit den weiter in Art. 276 aufgeführten gewerbepolizeilichen Rücksichten. Unter den im Art. hieran gereihten „ähnlichen Gründen" können daher die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit eines *Ehemanns*, welche in den landesrechtlichen Gütersystemen ihre Quelle haben, nicht verstanden sein. Es leuchtet sofort ein, daß der Art. ganz anders gefaßt sein müßte, wenn er die Bedeutung sollte beanspruchen können, welche ihm Rkl. beilegt. Der Umstand, daß nach Art. 8 des H. G. B. eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, sich durch Handelsgeschäfte giltig verpflichten kann, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf, und daß für ihre Handelsschulden auch, soweit Gütergemeinschaft besteht, das gemeinschaftliche Vermögen haftet, kann allerdings die Folgerung rechtfertigen, daß die von einer Handelsfrau im Betriebe ihres Handelsgeschäftes eingegangene Bürgschaft ohne Rücksicht auf das eheliche Güterrecht Rechtsbestand hat; und es mag auf den ersten Blick etwas Auffälliges haben, daß dem entgegen die von einem *Ehemanne*, der Kaufmann ist, im Betriebe des Handelsgewerbes vorgenommenen Interzessionen, wenn ohne Zustimmung der Ehefrau erfolgt, sollten ungültig sein können. Allein wenn diese Folgerung durch das H. G. B. nicht ausgeschlossen ist, so wird sie durch das Auffällige, welches darin gefunden werden will, nicht beseitigt; und zudem wird jenem Einwande die Spitze abgebrochen dadurch, daß eine Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes nicht Handelsfrau sein kann: vergl. Art. 7 H. G. B.; und daß der Ehemann, welcher solche Einwilligung ertheilt, hierdurch die nach dem Gesetze hiermit verknüpften Folgen sowohl seiner Ehefrau, als dem Publikum gegenüber auf sich nimmt: während andererseits der Ehemann, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt, hierzu im Allgemeinen der Einwilligung der Ehefrau nicht bedarf. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann eine Anomalie darin nicht gefunden werden, daß der Gesetzgeber, welcher ja in Art. 1 H. G. B. die subsidiäre Anwendung des allgemeinen bürgerlichen Rechts in Handelssachen ausdrücklich vorbehalten hat, keine Veranlassung gefunden hat, den Ehefrauen den ihnen durch Landesgesetze oder Statuten gegen *einzelne* Rechtsgeschäfte der Ehemänner gewährten Schutz dann zu entziehen, wenn solche Geschäfte vom Manne in seinem Handelsgeschäfte vorgenommen sind. Daß aber dies sogar der bewußte Standpunkt des Gesetzgebers war, und daß er einerseits die nach dem ehelichen Güterrechte den Ehefrauen von Kaufleuten jeweils zukommenden Rechte nicht antasten, andererseits Bestimmungen über die rechtliche Bedeutung des ehelichen Güterrechtsverhältnisses eines *Kaufmannes* dessen Gläubigern gegenüber nicht treffen wollte, ergeben die Motive zu Tit III. Buch 1. des preußischen Entwurfes eines H. G. B. — Mot. S. 11 —, welcher die Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte begutachtete, zu dem Zwecke, damit Jedem, welcher sich mit einem *verheiratheten* Kaufmann einlasse, die Möglichkeit gegeben sei, zu beurtheilen, in wieferne ihm die Rechte des Ehegatten desselben nachtheilig werden können, und die Verhandlungen der Konferenz zu diesem Vorschlag, in deren Verlauf die Streichung jenes Titels beschlossen wurde, da die berührte Frage nicht dem Handelsrecht angehöre, es auch bedenklich erscheine, in partikularrechtliche Gütersysteme, welche so innig mit dem ganzen Volksleben verwachsen seien, ohne dringende Noth einzugreifen. Vergl. von Hahn Kommentar, Bemerkungen Zusatz 1 und 2 zu Art. 11 H. G. B., dann § 2 zu Art. 276. Demgegenüber können die vom Rkl. aufgestellten allgemeinen Erwägungen nicht in die Wagschale fallen. Vergl. hierzu auch Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XIV. S. 63, Bd. V. S. 369. VI. C. S. i. S. Gutmann c. Schmitt vom 3. Oktober 1889, Nr. 141/89. VI.

22. Es ist mit dem III. C. S. des R. G. davon auszugehen, daß (wie auch bereits vom II. C. S. [vgl. Bd. 5 S. 392 ff.] angenommen ist) der Art. 346 des H. G. B. nicht die Bedeutung hat, ein Klagerecht des Verkäufers auf Abnahme oder Empfangnahme der Waare einzuführen, und daß überhaupt das H. G. B. über die hier vorliegende Frage keine Bestimmungen enthält. Es kommt mithin in dieser Beziehung auf das im einzelnen Falle anwendbare allgemeine bürgerliche Recht, im vorliegenden Falle daher auf das Pr. A. L. R. an, welches in § 215 Thl. I Tit. 11 bestimmt: „Ist der Verkäufer bereit, die Sache vertragsmäßig zu übergeben, so ist der Käufer sie sofort zu übernehmen schuldig", und dessen § 270 Thl. I Tit. 5 lautet: „In der Regel müssen die Verträge ihrem *ganzen* Inhalte nach erfüllt werden". Mit dem erstgedachten Paragraphen beginnen aber nach dem Marginale die Bestimmungen über die *Verbindlichkeiten* des Käufers und es kann hiernach die Annahme keinem Bedenken unterliegen, daß nach Preußischem Rechte der Käufer dem Verkäufer gegenüber ganz allgemein gesetzlich die *Verpflichtung* hat, die gekaufte Sache diesem abzunehmen, in welchem Sinne der § 215 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. auch von den Verfassern der Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich verstanden wird und von den meisten Kommentatoren (vgl. Bd. II S. 317 zu § 459) verstanden zu werden scheint. Wenn Dernburg, Preußisches Privatrecht (4. Auflage) Bd. 2 S. 150 unter Nr. 3 bemerkt, der Käufer sei zur Abnahme verpflichtet, wenn dies die *Absicht* der Vertragschließenden — sei es nun die ausdrücklich ausgesprochene oder sich aus der Natur des Geschäfts oder der Natur oder Beschaffenheit der Waare ergebende — sei, so erscheint diese Beschränkung nicht gerechtfertigt, da das Gesetz *ganz allgemein*, also auch *ohne* eine desfallsige besondere Absicht

der Kontrahenten, die Verpflichtung des Käufers statuirt. Besteht aber eine Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Waare, so folgt daraus auch eine Verpflichtung desselben zur Vornahme der Spezifikation, da diese letztere bei Kaufgeschäften der hier vorliegenden Art die nothwendige Mitwirkung des Käufers zur Ermöglichung der Lieferung und Abnahme des Kaufobjekts bildet. Die mehrgedachte Entscheidung des III. C. S. des R. G. steht dem nicht entgegen, da dieselbe lediglich für das gemeine Recht erlassen ist, und es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob derselben beizutreten sein würde. I. C. S. i. S. Müller c. Edelstein, Moser & Comp. vom 24. Juni 1889, Nr. 133/89 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

23. Der Bekl. macht geltend, daß die streitige Stempelforderung auch dann gerechtfertigt sein würde, wenn die Papiere nicht verpfändet, aber ausgehändigt wären, und daß diese Voraussetzung, deren Vorhandensein der B. R. nicht geprüft habe, hier zutreffe, weil nach den Motiven unter Aushändigen jeder Akt der Uebergabe oder Einhändigung zu verstehen sei. In dieser Beziehung stehen jedoch die Motive dem Bekl. nicht zur Seite, sie bemerken nämlich, „daß durch die Hingabe fremder Effekten zur bloßen Verwahrung die Stempelpflichtigkeit nicht begründet wird, bedarf kaum der Erwähnung“ (Gaupp, das Deutsche R. Ges. über die Reichsstempelabgabe vom 29. Mai 1885 III. Auflage S. 110). Wie in den Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. 11 S. 171 näher ausgeführt wird, ist die gesetzliche Bedeutung des Ausdrucks „aushändigen“ eine viel engere, auf den vorliegenden Fall, wo es sich um die Hingabe fremder Effekten zur bloßen Verwahrung handelt, nicht passende. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 21. Oktober 1889, Nr. 182/89 IV.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

24. Nach § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 würde die gegenwärtige gegen den Betriebsunternehmer des in Rede stehenden Werkes erhobene Klage ausgeschlossen sein, wenn die Verletzung des Kl. sich „bei dem Betriebe“ des Werkes ereignet hätte. Wenn nun auch die durch das genannte Gesetz eingeführten Verwaltungsgerichte entschieden haben, daß ein Unfall beim Betriebe nicht vorliege, dem Kl. also keine Entschädigung auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes zukomme, so hat doch das Prozeßgericht selbständig die Frage zu prüfen, ob der Unfall sich beim Betriebe ereignet habe, und ob dadurch dem jetzt erhobenen Anspruche des Kl. materiell die Grundlage entzogen sei. Dieser Prüfung hat sich auch der B. R. unterzogen, indem er ausspricht, daß jenen Entscheidungen, welche im vorliegenden Falle einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfalle und dem Betriebe des Werkes vermissen, beizutreten sei. Die Rkl. rügt, daß diese Erwägung des B. G. einen Rechtsirrthum enthalte, indem der Begriff des Betriebes in weiterem Sinne aufzufassen sei. Es muß jedoch der Auffassung des B. G. beigetreten werden. Das Unfallversicherungsgesetz geht ähnlich wie das Haftpflichtgesetz von der Voraussetzung aus, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Betriebe oder dessen besonderen Gefahren und dem Unfalle erkennbar sein müsse. Ein blos zeitliches oder örtliches Zusammentreffen zwischen dem Betriebe oder der Betriebsanlage und dem eingetretenen Schaden genügt nicht ohne Weiteres zur Anwendung des Gesetzes. Es muß wenigstens ein mittelbarer Zusammenhang mit den Gefahren, die der Betrieb mit sich führt, vorhanden sein. Vgl. Wödtke, Unfallversicherungsgesetz, 3. Auflage S. 79 ff. Im einzelnen Falle wird es zum großen Theile Sache der thatsächlichen Feststellung sein, ob ein Unfall sich beim Betriebe ereignet habe. Wenn im vorliegenden Falle, wo die Verletzung durch einen heftigen nach dem Kopfe des Verletzten ausgeführten Schlag mit einem Stocke herbeigeführt worden ist, das B. G. angenommen hat, daß dieselbe sich nicht „beim Betriebe“ ereignet habe, so kann darin mit Rücksicht auf den oben erläuterten Sinn des Gesetzes ein Rechtsirrthum nicht erkannt werden. II. C. S. i. S. D. Cont. Gasges. zu Dessau c. Glaßen vom 11. Oktober 1889, Nr. 173/89 III.

V. Das Gemeine Recht.

25. Wenn auch die unvordenkliche Verjährung, um als Rechtsgrundlage dienen zu können, eine während unvordenklicher Zeit fortgesetzte Rechtsausübung zur Voraussetzung hat und Zustände, in welchen eine Rechtsausübung sich nicht darstellt, durch die unvordenkliche Zeit nicht zu rechtlichen erhoben werden, so kommt es doch nicht darauf an, ob dieser Zustand als ein rechtlicher allgemein, namentlich auch bei denjenigen Anerkennung gefunden habe, welche durch das beanspruchte Recht beeinträchtigt werden, nicht darauf, daß alle Rechtsgenossen, insbesondere diejenigen, zu deren Ungunsten ein Recht entstanden sein soll, die Ueberzeugung gehabt haben, daß sie diesen Zustand in Berücksichtigung eines Rechts des angeblich Berechtigten zu dulden haben, sondern nur darauf, daß derjenige, welcher das Recht beansprucht, darthut, daß dieses Recht als solches von ihm seit unvordenklicher Zeit ausgeübt sei, daß aus den Ausübungshandlungen selbst erkennbar hervortritt, daß solche während unvordenklicher Zeit mit dem Bewußtsein der Rechtszuständigkeit ungestört vorgenommen sind. III. C. S. i. S. Königliche Regierung zu Lüneburg c. Gemeinde Stiegelze vom 11. Oktober 1889, Nr. 168/89 VI.

26. Die condictio indebiti ist ausgeschlossen, wenn derjenige, welcher in der irrthümlichen Voraussetzung, schuldig zu sein, zahlt oder einen Anerkennungsvertrag abschließt, sich dabei in einem unentschuldbaren d. h. in einem solchen Irrthum befand, welcher auf einer Fahrlässigkeit des Irrenden beruht. Ob in einem gegebenen Falle eine solche anzunehmen ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab. III. C. S. i. S. Fiskus c. Ahrenberger A. Ges. vom 8. Oktober 1889, Nr. 162/89 III.

27. Wenn das Deutsche Recht die Möglichkeit letztwilliger Zuwendungen mittelst Erbvertrags anerkennt, sowohl der Zuwendungen von einem Contrahenten an den anderen wie auch an Dritte, so folgt daraus noch nicht, daß es alle Dispositionen, welche nach römischem Recht den Inhalt eines Testaments bilden können, auch als Inhalt eines Erbvertrags zuläßt. Es würde das nur zuzugeben sein, wenn man annehmen dürfte, die Entwickelung des Instituts habe bereits dahin geführt, Testament und Erbvertrag als zwei völlig gleichwerthige Formen letztwilliger Verfügungen anzusehen. Zu der Annahme eines solchen Parallelismus berechtigt aber die gegenwärtige Gestaltung des Erbvertrags im gemeinen Recht schon deßhalb nicht, weil dasselbe für ihn die solenne Form nicht vorschreibt, die das Testament umgiebt und es vor dem gerade dieses Geschäft so leicht be-

drohenden Gefahren sicherstellt. Es ist daher rücksichtlich jeder einzelnen Verfügung zu prüfen, ob sie ihrem besonderen Zweck und Wesen nach in den Rahmen paßt, der im Deutschen Recht für letztwillige Verfügungen durch den Erbvertrag gewährt ist. Das läßt sich aber gerade für die Entziehung des Pflichttheils nicht annehmen, weil letztere ihrer ganzen Natur nach dem Wesen eines jeden Vertrags widerspricht. Denn wenn mit diesem auch die Begründung von Verpflichtungen eines Kontrahenten zu Gunsten Dritter vereinbar ist, so kann doch die Verabredung, einem Dritten seine Rechte zu entziehen, den Inhalt eines gegen diesen Dritten wirksamen Vertrags nicht bilden. Am Wenigsten ist dies aber denkbar rücksichtlich der Entziehung eines Rechts wie das Pflichttheilsrecht ist. Denn wie letzteres selbst, so beruht auch die Berechtigung es auszuschließen, ganz wesentlich auf den persönlichen, naturgemäß wechselnden Beziehungen des Erblassers zum Pflichttheilsberechtigten. Einen der Natur der Sache nach höchst persönlichen Akt kann das Recht aber nicht verstatten für immer vertragsmäßig von der Willkür eines Dritten abhängig zu machen. Daß dies aber, soweit es nicht besondere gesetzliche Vorschriften verhüten, die Folge der Zulassung einer Pflichttheil-Entziehung im Erbvertrag sein würde und die Enterbung nicht etwa einseitig widerruflich bleiben könnte, während die letztwilligen Zuwendungen vertragsmäßig festständen, wird von den Rbkl. ohne Grund in Zweifel gezogen. Denn der Erbvertrag hat durch seine Gültig-Erklärung nicht seinen Charakter als Vertrag verloren. Daher hat man sich, so bestritten auch die Frage zur Zeit noch ist (cfr. noch die Bemerkungen Albrechts in Richters Kritischen Jahrbüchern XI S. 339) doch der sie verneinenden Ansicht namentlich von Beseler Erbverträge II, 1 S. 304 flg. vgl. Privatrecht § 139 Nr. 7, Mühlenbruch bei Glück 38 S. 98 flg. und D., Mittermaier, Deutsches Privatrecht II § 454 Nr. 4, von Gerber, Deutsches Privatrecht § 260 Nr. 1, Hartmann(?), Form der Erbverträge S. 21 flg., anschließen müssen, wie solches auch schon früher, wenn auch nur gelegentlich geschehen ist (Entscheidungen Bd. 11 S. 217). Man befindet sich dabei auch in Uebereinstimmung mit den meisten partikulären Legislationen, wie namentlich dem Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 2 § 379 und 431, Sächsischen B. G. B. § 2595 und den Thüring'schen Intestaterbgesetzen. III. C. S. i. S. Heise c. Vollmer vom 1. Oktober 1889, Nr. 197/89 III.

28. Das aus der (schenkweise) Veräußerung eines Nachlasses entstehende Rechtsverhältniß bewirkt keine Gesammtnachfolge, es ist vielmehr nach Maßgabe der l. q. Cod. 8, 4: id agitur ut quasi heres videaris exstitisse, dahin zu präzisiren, daß der Erwerber der Erbschaft dasjenige anzusprechen hat, was er haben würde, wenn er und nicht der Veräußerer Erbe geworden wäre. Die Begründung eines derartigen Obligationsverhältnisses bezweckt auch das in Frage stehende Versprechen. Es verstößt nicht gegen allgemeine Rechtsgrundsätze, wenn ein Vertrag mit solchen Zweck und Inhalt unterschieden wird von den in § 3 des Preußischen Gesetzes von 1873 gemeinten „Verträgen, welche die Veräußerung von Grundstücken zum Gegenstande haben." III. C. S. i. S. Meyerhof c. Bloch vom 15. Oktober 1889, Nr. 184/89 III.

29. Nach der Ansicht des R. G. ist die Manifestationspflicht begründet, wo die Verpflichtung zur Herausgabe eines Vermögens, eines Inbegriffs von Sachen existirt. Ein Nachlaß, auch wenn er vom Erben bereits angetreten und in Besitz genommen ist, stellt ein Vermögen dar, eine Sachgesammtheit, deren eidliche Offenbarung von dem zur Herausgabe Verpflichteten verlangt werden kann. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Sind die jetzigen Mißstände durch die Wasserzuleitung der Bekl. entstanden, und ist nicht festgestellt, daß bei der künftig für zulässig erachteten Zuleitung die Herbeiführung ähnlicher Zustände ausgeschlossen sei, so kann der Widerspruch gegen solche Zuleitung nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß die gleiche Wirkung auch aus anderen Ursachen (dem natürlich abfließenden Wasser) entstehen **kann**, ebensowenig, wie (Eccius, Pr. L. R. Bd. 1 § 545, 5. Aufl. S. 545 zu Note 26) der ursachliche Zusammenhang zwischen Schaden und schädigender Handlung dadurch ausgeschlossen wird, daß möglicher Weise der Schaden auch auf andere Art hätte eintreten können. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Melad(?) c. Knöpfler vom 28. September 1889, Nr. 120/89 V.

31. § 1091. 11 A. L. R. bezieht sich auf den Kaufvertrag und kann nicht ohne Weiteres auf den Werkverdingungsvertrag angewendet werden, wie dies auch in der Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 4. Oktober 1870 (Striethorst, Bd. 79 S. 255) angenommen ist. Die §§ 939, 940 I 11 A. L. R. gehen aber, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, von dem Satze aus, daß der Besteller nach Fertigstellung des Werkes Zögerungszinsen nur dann zu zahlen habe, wenn er sich im Annahmeverzuge befinde. II. C. S. i. S. Stockmeyer c. Cöln-Mindener Eisenbahn vom 4. Oktober 1889, Nr. 170/89 II.

32. Der § 151 I 17 A. L. R. hat nach seinem klaren Wortlaute Aktivforderungen im Auge, welche zur **Erbschaft** gehören, also einen Theil des **Nachlasses** bilden, mithin solche Forderungen, welche dem **Erblasser** — sei es gegen Dritte oder gegen einen Miterben — zugestanden haben und so schon zur Zeit des Erbanfalls existent gewesen sind. Die allgemeinen Grundsätze vom Miteigenthume sind auch maßgebend für die Beurtheilung der gemeinschaftlichen Rechte der Miterben (§ 115 Thl. 1 Tit. 17 des A. L. R.). Nach denselben (§§ 10 flg. ebenda) darf kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung, gültige Verfügungen treffen. Selbst durch die Mehrheit der Stimmen können die übrigen Theilnehmer in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden. Wenn es auf Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache oder die Art ihrer Verwaltung oder Benutzung ankommt, so soll zwar in der Regel die Mehrheit der Stimmen entscheiden. Dem Beschlusse der Mehrheit gegenüber ist jedoch der mindere Theil berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft zu fordern. Alsdann darf in der Zwischenzeit bis zur vollendeten Auseinandersetzung wider den Willen des Widersprechenden keine Veränderung vorgenommen werden, und wenn die Gemeinschaft garnicht oder zur Zeit nicht aufgehoben werden kann, ist der Widersprechende befugt, auf richterliche Untersuchung darüber anzutragen, ob die von den übrigen Theilnehmern beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereiche. Auch zur Gewahrsam der Sache sind in der Regel sämmtliche Theil-

nehmer zugleich berechtigt. Kann die Sache nicht in gemeinschaftlicher Gewahrsam gehalten werden, so stellt das Gesetz bestimmte, die Willkür des einzelnen Theilnehmers ausschließende Normen auf, wie die Gewahrsam zu regeln sei (§§ 25 ff. a. a. O.). Nach diesen Vorschriften ist es dem einzelnen Miterben versagt, vor der Theilung einseitig sich in den Besitz des Nachlasses oder einzelner Theile desselben zu setzen oder anderweite Verfügungen über die gemeinschaftliche Masse zu treffen. Derartige Maßnahmen sind für die Miterben rechtlich wirkungslos und jeder einzelne Erbe ist denselben zu widersprechen und, wenn sie zur Ausführung gekommen sind, zu verlangen befugt, daß sie rückgängig gemacht werden, der frühere Zustand wiederum hergestellt wird und folglich auch die etwa entfremdeten Erbschaftssachen zur Nachlaßmasse, in die Gemeinschaft der Erben, zurückgewährt werden. Dieses Recht ist ein Individualrecht jedes Miterben, zu dessen Verfolgung es jenen gesetzlichen Vorschriften gegenüber des Nachweises eines besonderen Interesses nicht bedarf. Derselbe Standpunkt ist auch von dem Preußischen Ober-Tribunale vertreten worden (vergl. Entscheidungen Bd. 18 S. 245.). IV. C. S. i. S. Hellbarth c. Rahnenführer vom 7. Oktober 1889, Nr. 130/89 IV.

33. Aus den §§ 231, 548 Tit. 1 Thl. II in Verbindung mit § 173 Tit. 21 Thl. I A. L. R. folgt, daß der Ehemann X., soweit er in den Besitz des von der Bekl. eingebrachten Geldes gelangte, auch Eigenthümer dieses Geldes wurde, ohne Rücksicht darauf, ob er dasselbe mit seinem eigenen Gelde vermischte oder abgesondert verwaltete. Dafür aber, daß der Ehemann X. das eingebrachte baare Geld seiner Ehefrau in seinen Besitz, seine Verwaltung und damit in sein Eigenthum überkommen hat, spricht, wie in der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals und des R. G. anerkannt ist, gemäß §§ 205 und 210 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 1 eine gesetzliche Vermuthung. (Vgl. Striethorst Archiv Bd. 13 S. 154; Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 30 S. 106; Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 751, 752.) Die Anführungen, mit welchen die Bekl. diese gesetzliche Vermuthung zu widerlegen versucht hat, sind von dem Vorderrichter einzeln gewürdigt und aus thatsächlichen Gründen ohne rechtlichen Verstoß zur Führung des Gegenbeweises für ungenügend erklärt worden. VI. C. S. i. S. Letz c. Harring vom 14. Oktober 1889, Nr. 154/89 VI.

34. Der § 247 II 1 A. L. R., welcher dem Manne die freie Verfügung über die eingebrachten Mobilien zuspricht, findet keine direkte Anwendung auf ausstehende Forderungen, da diese, wenn auch Rechte gemäß § 7 Tit. 2 Thl. I. des A. L. R. als „bewegliche Sachen" betrachtet werden, unter den gesetzlichen Begriff der „Mobilien" nicht zu bringen sind. (Vgl. A. L. R. Thl. I., Tit. 2 § 18 und Thl. II., Tit. 1 §§ 559 ff. sowie die Verordnung über die Rechte der Ehefrau ꝛc. vom 7. April 1838 — Gesetzsammlung S. 255 —). Bei Berücksichtigung des Inhalts der §§ 205. 231. 233. 548 ff. des A. L. R. Thl. II., Tit. 1 und der §§ 19. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I., Tit. 1 kann indessen kein Zweifel darüber bestehen, daß das ausgedehnte Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Ehemannes sich auch auf die zum Eingebrachten gehörigen ausstehenden Forderungen erstreckt, und daß der Ehemann insbesondere auch berechtigt ist, solche Forderungen ohne Zuziehung der Frau einzuziehen und zu veräußern, soweit es sich nicht um Kapitalien handelt, welche auf den Namen der Frau oder ihrer Erblasser oder Geschenkgeber geschrieben sind. Die Revision folgert hieraus, daß dem Ehemanne auch die unbeschränkte Befugniß zu Entsagungen oder doch wenigstens zu entgeltlichen und vergleichsweisen Entsagungen (§§ 394. 408—410 des A. L. R. Thl. I., Tit. 16) bezüglich der gedachten Forderungen zustehe. Diese Folgerung findet jedoch in dem Gesetze keine Stütze. Denn eine Entsagung, mag sie unentgeltlich oder gegen Entgelt erfolgen, läßt sich regelmäßig weder als ein Akt der Verwaltung noch als ein Akt der Ausübung des Nießbrauches auffassen, und die Ermächtigung zur Einziehung von Forderungen und zur Abtretung von Rechten schließt keineswegs ohne Weiteres die Befugniß zur Entsagung oder zum Abschlusse von Vergleichen in sich. (Vergl. §§ 102 ff. des A. L. R. Thl. I., Tit. 13.) Ob nicht das B. G. dennoch zu weit geht, wenn es unter Bezugnahme auf Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals (Entscheidungen Bd. 69 S. 211, Bd. 71 S. 31) die selbstständige Befugniß des Ehemannes zu einer Entsagung von Rechten der Frau durchweg und für alle Fälle verneint, kann unerörtert bleiben. Denn für den vorliegenden Fall muß der Annahme der Vorinstanz unbedenklich beigetreten werden. Hier betraf die vergleichsweise Entsagung einen Anspruch der Ehefrau, dessen Gegenstand und Umfang zur Zeit des Vergleichsabschlusses nicht blos noch nicht festgestellt, sondern auch gar nicht zu schätzen war, da damals sich noch nicht bestimmen ließ, ob die Folgen der Verletzung dauernde sein würden oder nicht. Danach aber lag der Abschluß eines Vergleichs über den so gearteten Anspruch außerhalb des Rahmens jeder Verwaltung und jedes Nießbrauchs, auch wenn man den ehemännlichen Befugnissen die weiteste Ausdehnung gewähren will. War die Kl., wie der Vorderrichter ausdrücklich hervorhebt, damals noch nicht in der Lage, die Klage auf Verurtheilung des Bekl. zur Leistung eines bestimmten Schadens zu erheben, so fehlte es an einem geeigneten Gegenstande für einen von dem Ehemanne in Ausübung seines Verwaltungsrechts abzuschließenden Vergleich, zumal der Vergleich sich auch auf die möglicher Weise erst nach Auflösung der Ehe eintretenden Folgen der Verletzung erstrecken sollte. In welcher Weise bei einer etwaigen Trennung der Ehe die Kl. wegen des von ihrem Ehemanne vergleichsweise aufgegebenen Entschädigungsanspruches aus dem Vermögen des Ehemannes nach Maßgabe der §§ 548 ff. des A. L. R. Thl. II., Tit. 1 abgefunden werden könnte, ist nicht ersichtlich, und schon deshalb kann der Vergleich als für sie verbindlich nicht angesehen werden. (Vgl. auch Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 S. 48 Anm. 31 und Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 S. 98.) VI. C. S. i. S. Haberland c. Hummler vom 10. Oktober 1889, Nr. 155/89. VI.

35. Daß Unthätigkeit und Arbeitsscheu und das in deren Verfolg eingetretene Unvermögen des Ehemannes, die Frau zu unterhalten, unter den § 711 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. fallen, wenn dieser von unordentlicher Wirthschaft spricht, durch welche der Ehemann sich außer Stand gesetzt hat, die Frau zu ernähren, nimmt der B. R. an und hierin ist ihm beizutreten. Er verneint jedoch, daß dem Bekl. Unthätigkeit als ein Verschulden zu imputiren sei. — Der B. R. geht aber fehl, wenn er davon ausgeht, daß § 711 a. a. O. eine Unthätigkeit des Ehemannes voraussetze, die demselben derart

zur Natur geworden sei, daß ein nützlicher und zweckmäßiger Gebrauch seiner Kenntnisse und Fähigkeiten nicht zu erwarten sei. Der § 711 setzt, soweit er hier in Betracht kommt, voraus, daß der Ehemann arbeitsfähig ist, daß er Gelegenheit zur Arbeit hat und daß er dessenungeachtet nicht arbeitet und sich so außer Stande setzt, die Frau zu ernähren. Daß der Bekl. keine Gelegenheit gehabt hat, eine seiner Leistungsfähigkeit entsprechende Beschäftigung zu finden, aus der er einen zum Unterhalte der Frau ausreichenden Verdienst erzielen konnte, ist nicht festgestellt. IV. C. S. i. S. Bethge c. Bethge vom 17. Oktober 1889, Nr. 173/89 IV.

i. Die Revision behauptet, daß der § 736 Thl. II Tit. 1 des Preußischen A. L. R. durch die §§ 33, 39 des R. Ges. vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, beseitigt sei. Allein sowohl das vormalige Preußische Ober-Tribunal (Entscheidungen Bd. 75 S. 152) als das R. G. (bei Gruchot Bd. 24 S. 496 und wiederholt seitdem) haben bisher die entgegengesetzte Auffassung vertreten, und es liegt kein Anlaß vor, von derselben abzugehen. IV. C. S. i. S. Wiese c. Wiese vom 21. Oktober 1889, Nr. 181/89 IV.

37. Der Kl. hat gerügt, daß das O. L. G. die Bestimmungen der §§ 120—122 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 nicht beachtet habe, wonach Einschränkungen, welche den Repräsentanten einer Corporation durch eine besondere Instruktion auferlegt sind, einem dritten Contrahenten gegenüber nur dann in Betracht kommen, wenn diese Instruktion dergestalt öffentlich bekannt gemacht ist, daß dieselbe ihm ohne sein eigenes grobes oder mäßiges Versehen nicht verborgen bleiben konnte; indem er sich hierfür auch auf die Anmerkung Koch's zu § 119 daselbst bezogen hat, nach welcher selbst die gesetzlichen Einschränkungen der Vertretungsbefugniß der Repräsentanten gegen Dritte nicht ohne Weiteres wirken sollen. Allein, daß diese Bemerkung Koch's offenbar irrig ist, und der von demselben dabei angeführte § 134 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 einen ganz anderen Punkt betrifft, ist schon von dem späteren Herausgeber berichtigend hinzugefügt worden, und was die Bestimmungen der §§ 120—122 anlangt, so handeln sie eben, wie auch in § 121 ausdrücklich gesagt ist, nur von solchen Einschränkungen, die nicht schon durch die öffentlich bekannte Verfassung der Gesellschaft gegeben sind; denn die Regel des § 118 des A. L. R. Thl. II Tit. 6, wonach die Repräsentanten alte Geschäfte der Corporation mit Dritten, nur mit den in § 119 daselbst erwähnten Ausnahmen, ohne Rücksprache mit derselben abzuthun berechtigt sind, gilt, wie aus § 41 daselbst hervorgeht, überhaupt nur insoweit, als nicht die Verfassung der Corporation etwa Abweichendes bestimmt. VI. C. S. i. S. v. Dembinski c. Schützengilde zu Posen vom 3. Oktober 1889, Nr. 144/89 VI.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Für die Frage über die Stempelpflichtigkeit der fraglichen Versicherungsurkunden ist in erster Reihe der Sinn maßgebend, der zur Zeit der Einführung des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 mit dem Worte „Assekuranzpolice" verbunden worden ist. In dieser Hinsicht kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem in Betracht kommenden Sprachgebrauche Versicherungen auf den Todesfall als Versicherungsverträge angesehen werden müssen, und daß Urkunden über den Abschluß derartiger Verträge unter den Begriff der Assekuranzpolice zu bringen sind. Wesentlich entscheidend sind in der fraglichen Hinsicht die im Abschn. 13 Tit. 8 Thl. II des A. L. R. enthaltenen Bestimmungen von Versicherungen. Der Versicherungsvertrag wird hier als ein Vertrag bestimmt, durch welchen der eine Vertragschließende gegen Empfang einer bestimmten Abgabe die Vergütung des aus einer bestimmten Gefahr entstehenden Schadens übernimmt (§ 1934). Uebernommen werden kann von dem Versicherer jede künftige Gefahr, die nicht mit verbotenen Handlungen verknüpft ist (§ 1953). Diesen Gefahren wird vom Gesetze ausdrücklich der Verlust des Lebens, des eigenen sowohl wie des Lebens anderer Personen beigezählt (§§ 1968, 1970 ff.). Und es wird auch an sich nicht zweifelhaft sein können, daß in dem Tode des Einen für den Anderen die Gefahr einer wesentlichen Verschlimmerung der Vermögenslage, also die Gefahr eines Schadens, liegen kann, welcher zum Gegenstande einer Versicherung wohl geeignet erscheint. In diesem Sinne bezeichnet Staudinger (Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrage S. 21, 22) die Versicherung auf den Todesfall als den Vertrag, durch welchen sich der eine Vertragschließende verpflichtet, gegen eine bestimmte Vergeltung für den Fall des Todes einer Person zur Deckung dadurch gestörter materieller Interessen eine im Voraus bestimmte Geldsumme zu zahlen. Aehnlich bestimmt Malß (Betrachtungen über einzelne Fragen des Versicherungswesens S. 24, 25) die Versicherung auf den Todesfall als den Vertrag, der den Ersatz des Nachtheils zum Zwecke hat, der durch das Aufhören der Lebensthätigkeit eines Menschen veranlaßt werden kann, fügt aber hinzu, daß damit nur die halbe Wahrheit gesagt sei. Denn der eigentliche und nächste Anlaß der Lebensversicherung sei die Ueberzeugung, daß die Ersparung eines Kapitals durch seinen Zinsengenuß allein jenen Nachtheil zu ersetzen vermöge, so daß als Zweck des Vertrages sich die Verschaffung dieses Kapitals darstelle. Auch Goldschmidt (Handelsrecht, Bd. I S. 582, Anm.) erblickt die Gefahr, gegen welche der Vertrag sichern soll, in der möglichen, durch verfrühten Tod eintretenden Verhinderung der Ersparung eines gewissen Kapitals. Allein die Versicherung auf den Todesfall unterscheidet sich von anderen Versicherungen begriffsmäßig wesentlich darin, daß, während bei Schadensversicherungen ausschließlich der Ersatz des Schadens Gegenstand der Verpflichtung des Versicherers ist und das Gesetz es untersagt, sich eine Versicherungssumme auszubedingen, die den Betrag des erlittenen Schadens übersteigt (§§ 1983 ff.), bei Versicherungen auf den Todesfall es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob Derjenige, dem die Versicherungssumme nach dem geschlossenen Vertrage zufallen soll, einen Schaden überhaupt erlitten hat. Diese und ähnliche Erwägungen, mit denen die von den Versicherten zu zahlenden Prämien als Spareinlagen hingestellt werden, während dem Tode die Bedeutung einer Gefahr im Sinne des Versicherungsrechts abgesprochen wird, sind für manche Schriftsteller (Hinrichs in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 20 S. 339, 341 ff., 370 ff.; Thöl, Handelsrecht, Bd. I § 310; Laband, die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung) Veranlassung gewesen, die Lebensversicherung als eigentliche Versicherung überhaupt nicht gelten zu lassen. Von anderer Seite (Eccius, Theorie und

und Praxis, Bd. 2 § 146, insbesondere Anm. 1) wird zwar zugegeben, daß in einer Reihe von Fällen die Beseitigung eines Vermögensnachtheils sich nur in künstlicher Weise als Zweck der Versicherung auf den Todesfall festhalten lasse. Trotzdem wird die Rücksicht auf die Beseitigung eines solchen als Ausgangspunkt für die rechtliche Bestimmung der Versicherung auf den Todesfall festgehalten. Und es wird für entscheidend erachtet, daß im Sinne der Vertragschließenden an den Tod eines Anderen für den Versicherten ein Nachtheil als geknüpft angenommen werde, dessen Uebernahme der Vertrag bezwecke. Von noch anderer Seite (Dernburg, Privatrecht, Bd. 2 § 239) wird der Lebensversicherungsvertrag trotz zugegebener grundsätzlicher Verschiedenheit den Versicherungsverträgen darum beigezählt, weil zahlreiche für die letzteren geltenden Rechtssätze auch für ihn anwendbar seien. Das R. G. hat in dem vom B. G. in Bezug genommenen, Bd. 3 S. 106 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile die Frage des rechtlichen Aufbaues des Lebensversicherungsvertrages nicht entschieden, sondern nur gestreift. Die vorstehend besprochene Streitfrage würde für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von wesentlicher Bedeutung sein, wenn es sich um die Bestimmung des Stempels handelte, der für eine von dem Versicherer über eine Versicherung auf den Todesfall ausgestellte Urkunde zu verwenden wäre. Diese letztere Frage ist schon damit entschieden, daß das A. L. R. die Versicherung auf den Todesfall als eine Art der Versicherung überhaupt auffaßt. Denn es muß angenommen werden, daß das Stempelgesetz in der fraglichen Hinsicht auf demselben rechtlichen Standpunkte steht, wie das Landrecht. Die Streitfrage hat aber für die Lebensversicherungen Bedeutung, welche nicht auf den Todesfall, sondern wie die im Streitfalle in Frage stehenden auf den Lebensfall eingegangen sind. Die Versicherungen auf den Lebensfall werden im Abschnitt 13 Tit. 8 Thl. II des A. L. R. nicht erwähnt. Und für die Frage, ob die über Versicherungen auf den Lebensfall von dem Versicherer ausgestellten Urkunden als Assekuranzpolicen im Sinne des Tarifs zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 anzusehen sind, fehlt es an der für die Versicherungen auf den Todesfall im A. L. R. unmittelbar enthaltenen Entscheidung. Es fragt sich also, ob die Gründe, welche für die Ausschließung der Versicherungen auf den Todesfall aus dem Bereiche der Versicherungsverträge aufgestellt werden, nicht wenigstens rechtfertigen, daß den Versicherungen auf den Lebensfall die Eigenschaft von Versicherungsverträgen abgesprochen wird. Die Frage muß indeß verneint werden. Wenn im Recht die Nöthigung gegeben ist, Versicherungsurkunden, welche von dem ausgestellt sind, der sich für den Fall des Todes eines Anderen zur Zahlung einer bestimmten Summe gegen Empfang einer bestimmten Abgabe verpflichtet, als Assekuranzpolicen im Sinne des Tarifs zum Stempelgesetze anzusehen, so läßt sich ein davon verschiedener rechtlicher Gesichtspunkt gegenüber den Versicherungen auf den Lebensfall, zu denen die hier vorliegenden Alters- und Aussteuerversicherungen gehören, nicht einnehmen. Für diese letzteren greifen ähnliche Erwägungen Platz, wie für die Versicherungen auf den Todesfall. Wie dort der Gedanke an die mögliche Verschlimmerung der Vermögenslage dessen, an den die Versicherungssumme gezahlt werden soll, als Folge des Todes eines Anderen zur Unterbringung des Lebensversicherungsvertrages unter den Begriff des Versicherungsvertrages führt, so wird die Gleichstellung der Alter- und Aussteuerversicherungsverträge mit anderen Versicherungsverträgen durch den Gedanken an den mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters möglicherweise erfolgenden Eintritt eines ungünstigeren Verhältnisses zwischen den Einnahmen und Ausgaben dessen, an den die Versicherungssumme gezahlt werden soll, vermittelt. Die Rechtswissenschaft hat auch beide Arten von Verträgen unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkt gebracht. Zu vergleichen Malß a. a. O. S. 25 bis 28; Eccius a. a. O. § 146; Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3 Buch 3, 3 bis 12, § 414; Dernburg a. a. O. Diese Erwägungen führen zur Zurückweisung der Revision in der Hauptsache. Der III. C. S. des R. G. hat in dem unter Anwendung gemeinen Rechts abgegebenen Urtheile vom 29. Februar 1884 (abgedruckt in der Monatsschrift für deutsche Beamte, Jahrgang 1884 S. 174) einen ähnlichen Fall, in welchem die Altersversicherung als Kapitalversicherung bezeichnet war, dahin entschieden, daß die vom Versicherer ausgestellte Urkunde über den Versicherungsvertrag nicht als Assekuranzpolice anzusehen sei Entscheidungsgrund ist die Erwägung, daß es dem Vertrage an der erforderlichen Voraussetzung eines Versicherungsvertrages, nämlich daran fehle, daß der Vertrag den Ersatz eines Schadens zum Gegenstande habe, der den Versicherungsnehmer in Folge des Eintritts einer bestimmten Gefahr treffen könne. Auch hat das Finanzministerialreskript vom 1. Juli 1886 (abgedruckt in Hoyer-Gaupp, Stempelgesetzgebung, Auflage 4, S. 1011) sich dahin ausgesprochen, daß der in dem bezeichneten Urtheile für das gemeine Recht eingenommene Gesichtspunkt ebenso für das Preußische Landrecht zutreffe. Allein die obigen Ausführungen haben in letzterer Hinsicht zu einer anderen Auffassung führen müssen. — Der im § 137 des G. V. G. vorgesehene Fall, der zu einer Verweisung der Entscheidung der Rechtsfrage vor die vereinigten C. S. nöthigenden Abweichung von der Entscheidung eines anderen C. S. liegt darum nicht vor, weil das gegenwärtige Urtheil den Begriff der Assekuranzpolice unter Anwendung Preußischen Landrechts zu bestimmen hatte, während in dem älteren Urtheile des III. C. S. die Anwendung von Rechtsnormen des Preußischen Landrechts nicht in Frage stand. IV. C. S. i. S. Pr. Fiskus c. Lebensversicherungs- und Ersparnißbank zu Stuttgart vom 30. September 1889, Nr. 131/89 IV.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

39. Daß der vorliegende Rechtsstreit (Räumungsklage gegen den abgesetzten Pfarrer wegen des Pfarrgrundstücks) einen vermögensrechtlichen, an sich der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterliegenden Anspruch betrifft, ist nicht zu bezweifeln. Indessen die Grundlage des Klageanspruchs ist die Beendigung des Nießbrauchs der Bekl. durch dessen von dem geistlichen Gericht ausgesprochene Entsetzung von seinem geistlichen Amte und die Entziehung der Pfründe und es wirft sich daher die Frage auf: wie weit die ordentlichen Gerichte an diese Entscheidung des geistlichen Gerichts gebunden sind? Mit Recht verneint für den vorliegenden Fall das B. G. diese Frage insoweit, als es sich darum handelt: ob das geistliche Gericht eine überhaupt zulässige Disciplinarstrafe ausgesprochen hat und ob dieser Entscheidung ein geordnetes prozessualisches Verfahren vorausgegangen ist. Denn bei Ermangelung einer dieser Voraussetzungen würde dem von den ordentlichen Gerichten über den

vermögensrechtlichen Anspruch zu fällenden Urtheil die gesetzliche Grundlage fehlen, nämlich eine **ordnungsmäßige**, auf Entlassung aus dem geistlichen Amt lautende Entscheidung. IV. C. S. i. S. Hebel c. Kath. Kirche zu Pronikau vom 10. Oktober 1889, Nr. 216/89 IV.

40. Es kann dahingestellt bleiben, ob Gerichtskosten, wie der 1. R. in Uebereinstimmung mit den Erkenntnissen des Obertribunals vom 6. Dezember 1867 (Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 192) und des Kompetenzgerichtshofes vom 12. März 1859 (Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1859 S. 343) ausgeführt, zu den allgemeinen Anlagen gehören, denen sämmtliche Einwohner des Staats unterworfen sind, welcher Ansicht übrigens auch der fünfte Senat des R. G. in der in der Juristischen Wochenschrift pro 1886 abgedruckten Entscheidung vom 1. Dezember 1886 V 217. 86 sich angeschlossen hat oder ob dies, wie der B. R. annimmt, nicht der Fall ist, und ob eventuell in analoger Anwendbarkeit der in §§ 4—8 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. zugelassenen Befreiungsgründe jedenfalls der geltend gemachte Klagegrund gemäß § 79 daselbst von der im § 78 angeordneten Ausschließung des Rechtsweges nicht betroffen wird. Denn die Kl. bestreiten gar nicht, daß sie schuldig sind, die fraglichen Gerichtskosten zu zahlen, sie bestreiten nur, daß ein bestimmter Theil ihres Vermögens der Pfändung unterworfen sei. Sie erheben also ähnlich wie der Schuldner im Falle des § 715 der C. P. O., wenn es sich darum handelt, welche Sachen der Pfändung nicht unterworfen sind, oder im Falle des § 749 bei der Pfändung gesetzlich geschützter Forderungen, auf Grund des § 685 der C. P. O. Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen. Diese Einwendungen und Erinnerungen würden bei einer gewöhnlichen gerichtlichen Zwangsvollstreckung vor das Vollstreckungsgericht, also vor das Amtsgericht gehören, in dessen Bezirke das Zwangsvollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat, und würden, ohne mündliche Verhandlung erlassen, der sofortigen Beschwerde unterliegen, §§ 685, 684, 701 der C. P. O., würden also, da auch ein durch die Beschwerde an die ordentlichen Gerichte geschütztes Verfahren als Rechtsweg anzusehen ist, vom Rechtsweg nicht ausgeschlossen sein. Allein eine gewöhnliche gerichtliche Zwangsvollstreckung liegt hier nicht vor. Hier ist durch die Gerichtskasse die Beitreibung von Kosten im Wege der Zwangsvollstreckung angeordnet, die sie von den Kl., welchen sie durch gerichtliche Entscheidung auferlegt sind, gemäß § 86 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 zu fordern hat. Die Beitreibung der Gerichtskosten in Preußen erfolgt aber im Wege der Verwaltungszwangsvollstreckung, der Verordnung vom 7. September 1879 und vom 4. August 1884 entsprechend, wie dies in Betreff der Gerichtskosten für Rechtssachen, die nicht unter die Deutsche C. P. O. fallen, der § 14 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen G. K. G. vom 10. März 1879 und die in der Verordnung vom 4. August 1884 vorbehaltene Kasseninstruktion des Justizministers vom 1. Dezember 1884 (Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 274 Anlage) im § 28 durch die Fassung: „Die Anordnung des Verwaltungszwangsverfahrens wegen Beitreibung der Kosten steht dem Rendanten zu" für alle Kosten bestätigt. Hiernach ist aber gemäß § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 7. September 1879 die Beschwerde allein bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Beamten zulässig und somit die Beschwerde und mit ihr auch die Klage bei den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen. Der § 4 des G. K. G., welchen die Bekl. anzieht, steht nicht entgegen. Denn wenn derselbe auch nach der Auslegung, welche ihm der Plenarbeschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 15. Februar 1886 (Entscheidungen Bd. 16 S. 291) gegeben, die weitgehende Bedeutung hat, nicht bloß gegen die Höhe der Ansätze, sondern auch gegen die Zahlungsverpflichtung überhaupt, wie sie die Kostenrechnung aufstellt, Schutz zu gewähren, so fehlt doch im vorliegenden Falle die Voraussetzung, daß die Höhe der Sätze oder die Zahlungsverpflichtung bestritten ist. IV. C. S. i. S. Gerichts-Kasse I Berlin c. Otto vom 24. Oktober 1889, Nr. 184/89 IV.

41. Das B. G. führt aus, daß den in Rede stehenden Kehrgebühren alle Merkmale einer öffentlichen Abgabe fehlen; daß die Thätigkeit des Schornsteinfegers auch **nach** Erlaß der Verordnung Ausübung seines Gewerbes bleibe und daß durch die polizeiliche Normirung des ihm zustehenden Entgelts an der privatrechtlichen Natur seines Rechtsverhältnisses zu den Bezirkseingesessenen nichts geändert werde. Dieser Ausführung ist umsomehr beizutreten, als dies augenscheinlich auch die Auffassung der landräthlichen Verordnung ist. Denn in § 3 und § 8 A. B. derselben werden die in der Verordnung festgesetzten Gebühren als **Gegenleistung** für die Reinigung der Schornsteine und im Eingange des § 8 wird diese Gegenleistung geradezu als **Kehrlohn** bezeichnet. Das B. G. verkennt auch nicht, daß die Regelung des Kehrwesens in der gedachten Verordnung im öffentlichen Interesse vorgenommen ist, es lehnt aber mit Recht die Folgerung ab, daß dadurch den gedachten Gebühren der Charakter einer öffentlichen Abgabe verliehen ist. Denn der Charakter einer Leistung läßt sich nur nach dieser selbst, nicht nach ihrem Zwecke bestimmen. Im vorliegenden Falle verlieren Leistung und Gegenleistung ihren privatrechtlichen Charakter nicht dadurch, daß den Bezirkseingesessenen **im öffentlichen Interesse** auferlegt ist, die zu leistende Handlung einem bestimmten Gewerbetreibenden zu übertragen und dieser **verpflichtet** ist, den Auftrag zur Leistung der Handlung gegen eine bestimmte Vergütung zu übernehmen, und ebensowenig durch den ganz nebensächlichen Umstand, daß die administrative Zwangseinziehung des Kehrlohns zugelassen ist. Mit Recht verweist das B. G. hierbei auf § 2 der Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren vom 7. September 1879 (Gesetzsamml. S. 591), nach welchem über Verbindlichkeiten zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge der Rechtsweg, sofern derselbe nach den bestehenden Bestimmungen bisher zulässig war, auch ferner stattfindet. IV. C. S. i. S. Juergas c. Kube vom 24. Oktober 1889, Nr. 204/89 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

42. Das R. G. hat bisher an dem Grundsatz festgehalten, daß der gutgläubige Erwerber, welcher nach Zurückführung des Grundbuchblattes auf das Steuerbuch durch Auflassung die Eintragung als Eigenthümer eines Grundstücks erlangt, das Eigenthum an allen Bestandtheilen desselben erwirbt, die aus dem mit dem Grundbuch in Verbindung gesetzten Kataster ersichtlich sind, und zwar mit der Wirkung, daß jedes früher daran bestandene Eigenthum, auch das dritter Personen, untergeht. Dieser Er-

werb erstreckt sich auf alle Theile der im Grundbuch verzeichneten oder darin in Bezug genommenen Katasterparzellen, gleichviel ob sie auf dem Titel des Grundbuchblattes individuell erkennbar gemacht sind oder nicht. Von diesen Grundsätzen abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Ntemiela c. Wolff vom 9. Oktober 1889, Nr. 52/89 V.

43. Bei dem Formular I (Grdb. O. § 7) dient der Titel zur Bezeichnung des Grundstücks. Er giebt an in der ersten Spalte die Bezeichnung des Grundstücks, darunter die Nummer, welche das Grundstück im Steuerbuch führt, die Größe, den Grundsteuerreinertrag oder Nutzungswerth, § 8 a. a. O. Nach § 4 Abs. 1 dienen die Grund- und Gebäudesteuerbücher zur Ausmitteiung der in die Grundbücher einzutragenden oder bereits darin eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Größe. Bei Güterkomplexen genügt die Eintragung der Gesammtfläche und des Gesammtreinertrags. Den Steuerbüchern liegt wiederum das Flurbuch mit seinen Anhängen zu Grunde, das die Grundstücke nach der Katasterkarte aufführt. Es ergiebt sich hieraus, daß das Grundbuch in letzter Linie auf diese verweist, durch die Gemarkungskarte also das Grundstück im Grundbuch individualisirt wird. Sie dient dazu, die Grenzen, die durch Aufmessung ermittelt sind, dergestalt zu veranschaulichen, daß sie auf Grund der Karte an Ort und Stelle wieder aufgefunden werden können. Ohne Nachmessung wird ein Sachverständiger selbst nur in seltenen Fällen dazu im Stande sein. Die bloße oberflächliche Einsicht der Karte kann vielleicht auch einen Laien über die allgemeine Lage des Grundstücks orientiren, über einen bestimmten Platz im Grundstück (locus infaado) wird sie ihm wohl nur in Ausnahmefällen Auskunft geben können. Weiter aber, als der öffentliche Glaube der Katasterkarte kann auch der Glaube des Grundbuchs nicht reichen; namentlich ist es nicht dazu bestimmt, die Grundstücke so zu veranschaulichen, daß jeder, der es einsieht, sofort über die Lage und Grenzen in der Weise informirt wird, daß er sie danach alsbald an Ort und Stelle mit Sicherheit auffinden kann. Es folgt aus dem Allen, daß der Kl. durch die Auflassung das erworben hat, was die im Grundbuch in Bezug genommene Steuerkarte nachweist, ohne Rücksicht auf die Meinung, welche er über die Lage und konkrete Gestaltung der Grenzen zur Zeit des Erwerbs hatte. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

44. Der § 63 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 bestimmt: „Wenn eine Hypothek oder Grundschuld von dem Eigenthümer bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist, so ist der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen, oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten." Neu ist diese Bestimmung insofern, als dadurch „der Gläubiger" — wie es in den Motiven, Ausgabe von Werner, Bd. 2 S. 29 heißt — „nach erhaltener Befriedigung dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, dem zahlenden Dritten Cession zu ertheilen." Daraus ist aber nicht zu folgern, daß der § 63, soweit er neu, nicht zur Anwendung gelange, wenn die Zahlung eine Hypothek betrifft, welche schon vor dem 1. Oktober 1872 zur Eintragung gelangt ist. Die Anwendbarkeit des § 63 hängt vielmehr nur davon ab, ob die Zahlung vor oder nach dem 1. Oktober 1872 geleistet ist; denn die Zahlung ist diejenige Handlung, welcher im § 63 eine neue Wirkung beigelegt worden, und es kommt deshalb nach § 14 Einleitung zum A. L. R. bezüglich der Anwendung der Gesetze darauf an, in welchem Zeitpunkte diese Handlung sich vollendet hat. Einerseits kann daher der Gläubiger, dessen Forderung vor dem 1. Oktober 1872 getilgt ist, auch nach jenem Zeitpunkte vom Eigenthümer nicht zur Cessionsertheilung an einen Dritten angehalten werden; andererseits hat der Gläubiger diese Verpflichtung gegenüber einer nach dem Inkrafttreten des E. E. G. erfolgten Tilgung ohne Rücksicht darauf, wann die getilgte Hypothek eingetragen ist. (Vergl. Rintelen, Ueber den Einfluß neuer Gesetze ꝛc. S. 167 flg. Nr. 9.) Eigenthümer im Sinne des § 63 des E. E. G. ist, so oft eine auf mehreren Grundstücken haftende Hypothek (Korrealhypothek) in Frage steht, jeder Eigenthümer eines der mitverhafteten Grundstücke. „Der Rechtserwerb des tilgenden Eigenthümers kann nur als eine Succession in alle Rechte des Gläubigers aufgefaßt werden, so daß er, wenn letzterer Gesammthypothekar ist, auch die auf allen mitverhafteten Grundstücken ruhenden Hypothekenrechte erwirbt." (Urtheil des R. G. vom 9. Mai 1889. Gruchot's Beiträge Bd. 27 S. 1039, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1883 S. 287; vergl. auch die Urtheile des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 1129 und in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 259.) — Nach feststehender Praxis erwirbt der Eigenthümer des Pfandgrundstücks die getilgte Hypothek schon durch die Zahlung, im Augenblicke der Tilgung, und nicht erst durch die vom Gläubiger ertheilte Quittung oder Löschungsbewilligung oder Cession; deren bedarf er nur, um seine Legitimation darzuthun (vergl. Erkenntnisse des vormaligen Ober-Tribunals, Striethorst's Archiv Bd. 29 S. 351, Bd. 61 S. 86, Bd. 90 S. 190, Bd. 98 S. 276, Bd. 100 S. 39, Gruchot's Beiträge Bd. 22 S. 908; Urtheil des R. G. Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 1 S. 644, Entscheidungen in Civilsachen Bd. 5 S. 307, Gruchot's Beiträge Bd. 32 S. 966, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1889 S. 167, Bolze Bd. 5 Nr. 140). V. C. S. i. S. Rentwig c. Tümler u. Gen. vom 12. Oktober 1889, Nr. 149/89 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

45. Das B. G. legt den Nachtragsvertrag vom 4. August 1884 dahin aus: Im Versicherungsvertrage vom 28. April 1879 sei in einheitlichem Sinne vereinbart worden, daß beim Wegfall der zunächst bezeichneten bestimmten Personen diesen diejenigen gleichgestellt werden, an welche zufolge der Ordre des Versicherungsnehmers die Summe auszubezahlen ist, daß der zufolge der Ordreverfügung Berechtigte später in dasselbe Verhältniß zur Versicherungsgesellschaft treten solle, wie es für die erste Ehefrau des X. von vornherein festgestellt war. Es sei demnach nach der von vornherein zugestandenen und noch fortdauernd wirkenden Einwilligung der Gesellschaft zwischen dieser und X. ein Nachtragsvertrag im Sinne des Art. 1121 zu Stande gekommen. Diese Auslegung ist nicht rechtsirrthümlich; denn es steht keine gesetzliche Bestimmung entgegen, daß in einem Vertrage die spätere Benennung eines Dritten in der Weise und mit der Wirkung vorbehalten werde, daß der nachträglich Benannte so angesehen werde, als ob er bereits im ursprünglichen Vertrage als der anspruchsberechtigte Dritte bezeichnet worden wäre. Dieser Dritte in einem Vertrage gemäß Art. 1121 des B. G. B. erwirkt aber den Anspruch un-

mittelbar gegen den Promittenten, die zur Befriedigung des Anspruchs bezahlte Summe aus dessen und nicht aus dem Vermögen des Promissars. Dieser hat zunächst nur den Anspruch erworben, daß an den Dritten bezahlt werde. Hieran ändert im gegebenen Falle der Umstand nichts, daß im Vertrage vom 28. April 1879 die Versicherung zum Vortheil der ersten Ehefrau und für den Fall ihres Vorabsterbens zu Gunsten der Kinder genommen war. Mit dem Tode der Ehefrau fiel der Anspruch keineswegs „in das Sondergut oder die Gütergemeinschaft" X., sondern er war und blieb ein Anspruch der Kinder, welche nach ihr benannt waren. Die zu deren Gunsten getroffene Verfügung war nämlich nicht blos ein Anerbieten (Offerte), welches der Annahme bedurfte, so daß bis zu dieser X. der Forderungsberechtigte blieb; vielmehr erwirbt der Dritte die Forderung sofort und nach der unzweideutigen Bestimmung des Art. 1121 bleibt dem Versicherten nur das Recht des Widerrufs, bis der Dritte erklärt hat: „vouloir en profiter." Dieser Widerruf war durch die Ordreklausel im Vertrage noch ausdrücklich vorbehalten und, indem der Versicherte von demselben durch Benennung eines anderen Dritten, seiner zweiten Ehefrau, Gebrauch machte, hat er dieser keine ihm zustehende Forderung übertragen, sondern sie an die Stelle seiner ersten Ehefrau in den Vertrag eingesetzt. Die Annahme einer Uebertragung steht mit dem Begriffe und Wesen eines Vertrags zu Gunsten Dritter geradezu im Widerspruch. Trat aber die Bekl. an Stelle der ersten Ehefrau und der Kinder zu der Versicherungsgesellschaft in dasselbe Verhältniß wie es für die erste Ehefrau des X. von vornherein festgesetzt war, so erwarb auch sie die Versicherungssumme nach dem Gesagten nicht aus dem Vermögen ihres Ehemannes; ihr Anspruch gehörte auch nicht zur Errungenschaft (Art. 1498) und fiel demnach nicht in die auf diese beschränkte Gütergemeinschaft zweiter Ehe. Demnach kann auch hinsichtlich der Versicherungssumme nicht von der Anwendung der Art. 920 ff. 1098, 1099 die Rede sein; denn diese setzen eine aus dem Vermögen des Erblassers entnommene, dasselbe mindernde freigebige Zuwendung voraus. Die angefochtene Entscheidung steht daher mit der Auslegung, welche das B. G. dem Nachtragsvertrage vom 4. August 1884 giebt, im Widerspruche und beruht auf Verletzung des Art. 1121 des B. G. B., weil sie verkennt, daß bis zur Bezeichnung eines anderen Dritten der Versicherungsanspruch den Kindern geblieben und nicht an X. zurückgefallen, daß sodann mit Benennung der zweiten Ehefrau diese sofort an die Stelle der ersten Ehefrau und Kinder getreten war, daß ihr also die Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Erblassers zugewendet worden ist. II. C. S. i. S. Ritter c. Fraß vom 18. Oktober 1889, Nr. 177/89 II.

46. Art. 1384 B. G. B. macht den Auftraggeber für den Schaden verantwortlich, welcher die von ihren Beauftragten, „dans les fonctions auxquelles ils les ont employés" verursacht haben. Nach der überwiegend in der französischen Doktrin und Rechtsprechung vertretenen für richtig zu erachtenden Auffassung kann es zur Anwendung des Art. 1384 nicht genügen, daß etwa ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrages stattfindet, noch auch, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder in Folge der Ausführung des Auftrags ausgeübt worden ist. Vielmehr ist erforderlich, daß die Handlung zur Vollziehung des Auftrags „dans l'exercice des fonctions" stattgefunden habe. Es muß also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrags darstellen. Handlungen, welche außerhalb dieses Kreises liegen, erzeugen nicht die Haftpflicht des Kommittenten. Liegt aber eine schädigende Handlung der ersteren Art vor, so ist der Auftraggeber für die Folgen derselben verhaftet ohne Rücksicht darauf, ob er im einzelnen Falle eine solche Handlung seines Beauftragten vorhersehen oder verhindern konnte, und ob etwa ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Auftrage obwaltet. Vgl. Sourdat, Responsabilité en dehors des contrats, II. Nr. 888, 902 ff.; Laurent, XX Nr. 582 ff.; Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 3. März 1884, Sirey 1885 I. S. 21. II. C. S. i. S. D. Cont. Gasges. c. Claßen vom 11. Oktober 1889, Nr. 173/89 III.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 51 und 52. Berlin, 20. November. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

An Stelle des durch Tod ausgeschiedenen Justizraths Haenle in Ansbach ist in Gemäßheit des § 5 Nr. 6 der Satzungen der Rechtsanwalt A. Gebhart in Zweibrücken als Vorstandsmitglied zugewählt worden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in den Bezirken der Oberlandesgerichts zu Dresden und Karlsruhe haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar erstere 2000 Mark und letztere 1200 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die ansehnlichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Der Hülfskasse ist aus Breslau ein Geschenk von 562 Mark zugegangen. Der gezahlte Betrag bildet die Hälfte des von einem jetzt aufgelösten juristischen Lesezirkel gesammelten Vermögens und ist von den letzten Mitgliedern dieses Lesezirkels der Hülfskasse überwiesen. Den Gebern ist von dem Vorstande der Hülfskasse herzlichst gedankt.

Mit der Urtheilszustellung darf auch im Anwaltsprozesse ein anderer Anwalt als der Prozeßbevollmächtigte betraut werden, und da wo dies geschieht, ist der Vertreter auch zur Beglaubigung der zuzustellenden Urtheilsabschrift befugt.

(Erk. des R. G. IV. C. S. i. S. Nolte c. Heilbrunn vom 28. Oktober 1889, Nr. 191/89 IV.)

Gegen das der Klage stattgebende Urtheil des Landgerichts haben die Beklagten Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung beschränkt und demnächst durch Urtheil das Rechtsmittel als unzulässig verworfen. Die von den Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils sind folgende Hergänge unstreitig. Eine Ausfertigung des ersten Urtheils ist auf Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalts A., seitens der Gerichtsschreiberei des Landgerichts dem Rechtsanwalt B. zu N. ausgereicht. Im Auftrage des Rechtsanwalts B. ist eine von diesem zugleich beglaubigte Abschrift des ersten Urtheils dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt C., am 20. Januar 1880 zugestellt. Die Beklagten ließen ihre Berufungsschrift zunächst dem Rechtsanwalt B. zustellen. Am 4. März 1889 wurde dem zweitinstanzlichen Substituten des Rechtsanwalts C. durch den Rechtsanwalt D. mitgetheilt, daß der Letztere für dieselbe Instanz seitens des Rechtsanwalts A. substituirt sei. Am 21. März 1889 ließen die Beklagten die Berufungsschrift anderweit dem Rechtsanwalt A. zustellen. Am 5. April 1889 fand auf ihr Betreiben eine nochmalige Zustellung des ersten Urtheils und der Berufungsschrift an den Rechtsanwalt D. statt.

Die Parteien sind gegenwärtig darüber einig, daß erst die letzterwähnte Zustellung der Berufungsschrift dem Gesetz entsprochen hat (§ 164 der Civilprozeßordnung), und sie streiten nur darüber, ob, wie Kläger behauptet, die am 20. Januar 1889 auf Betreiben des Rechtsanwalts B. erfolgte Urtheilszustellung an die Beklagten schon die Berufungsfrist in Lauf gesetzt habe.

Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht, wesentlich in Erwägung, daß mit der Urtheilszustellung auch im Anwalts-

prozeß ein anderer Anwalt, als der Prozeßbevollmächtigte, betraut werden dürfe, und da, wo dies geschehe, der Vertreter auch zur Beglaubigung der zuzustellenden Urtheilsabschrift befugt sei.

Die dieser Erwägung zu Grunde liegende Rechtsansicht wird von der Revision mit Unrecht angefochten. Im Anwaltsprozesse unterliegt, wie bereits in dem Band 17 Seite 392 der Entscheidungen abgedruckten Beschlusse der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts näher dargelegt ist, der Betrieb der Zustellung, namentlich von Urtheilen, nicht dem Anwaltszwange. Dieser Betrieb muß zu denjenigen einzelnen Prozeßhandlungen gerechnet werden, für welche gemäß § 77 der Civilprozeßordnung der Prozeßbevollmächtigte kraft der ihm ertheilten Vollmacht sich einen Vertreter bestellen darf. Der sonach vom Prozeßbevollmächtigten mit dem Betriebe der Zustellung eines Urtheils betraute Anwalt ist zu dieser Handlung, auch wenn er nicht beim Prozeßgericht zugelassen ist, gesetzlich legitimirt. In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen, wie das in den Entscheidungen Band 17 Seite 415 veröffentlichte Urtheil des III. Civilsenats sowie die Urtheile des I. Civilsenats vom 12. Juli 1882 (I. 319/82) und des IV. Civilsenats vom 12. März 1885 (IV. 348/84) ergeben. — Aus der Befugniß zum Betriebe der Urtheilszustellung folgt aber für einen derartigen Substituten zugleich die Berechtigung zur Beglaubigung der zuzustellenden Urtheilsabschrift. Der Absatz 2 des § 156 der Civilprozeßordnung steht dem nicht entgegen. Die Tendenz dieser Vorschrift geht augenscheinlich dahin, daß, sofern die Zustellung überhaupt auf Betrieb eines Anwalts erfolgt, diesem auch die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks zustehen soll. In diesem Sinne bemerken die Motive zur Civilprozeßordnung (Band 1 Seite 145), daß in Anwaltsprozessen wie in allen Fällen, in denen die Zustellung durch einen Rechtsanwalt betrieben werde, diesem die Beglaubigung überlassen bleibe. Das Gesetz faßt die Beglaubigung eben nur als Theil des ganzen Zustellungsakts auf. Auch diese Ansicht ist vom Reichsgericht schon mehrfach vertreten worden (vergleiche Entscheidungen Band 6 Seite 362, Band 8 Seite 346 und das oben citirte Urtheil des Vierten Civilsenats vom 12. März 1885; übereinstimmend Planck, Lehrbuch des Civilprozesses Band I Seite 138 Note 27, und Gaupp, Kommentar zur Civilprozeßordnung, 2. Auflage, Note IV 2 zu § 156).

Demzufolge ist in vorliegendem Falle nur noch thatsächlich zu untersuchen, ob der Rechtsanwalt B., welcher für Kläger die Zustellung des ersten Urtheils an die Beklagten betrieben hat, hierzu durch den klägerischen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt A., beauftragt gewesen ist. Eine ausdrückliche Feststellung dieses Punktes läßt das Berufungsurtheil allerdings vermissen. Indeß ist nach dem Thatbestande unstreitig, daß dem Rechtsanwalt B. auf Antrag des Rechtsanwalts A. eine Ausfertigung des ersten Urtheils seitens der Gerichtsschreiberei des Landgerichts zugegangen ist, und ferner, daß die Beklagten dann die Berufungsschrift zuerst selbst dem Rechtsanwalt B. haben zustellen lassen. Laut Thatbestandes erachten die Beklagten die durch diesen Anwalt betriebene Urtheilszustellung lediglich deshalb für unwirksam, weil die Beglaubigung durch denselben erfolgt ist. In den Entscheidungsgründen schließt sich an die Darlegung der obigen Rechtsgrundsätze der Passus: „Ist also ein anderer Rechtsanwalt als der Prozeßbevollmächtigte im Anwaltsprozeß mit dem Akt der Zustellung betraut" . . . Nach alledem kann kein Bedenken obwalten, daß seitens der Parteien wie des Berufungsgerichts stillschweigend die Thatsache, daß der Rechtsanwalt B. vom Rechtsanwalt A. mit Betreibung der Urtheilszustellung beauftragt gewesen, als unstreitig vorausgesetzt ist. Sonach erscheint die Revisionsrüge, daß diese Thatfrage vom Berufungsgericht ganz außer Betracht gelassen sei, nicht zutreffend.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Familienrecht.

Das dem Familienrecht gewidmete vierte Buch des Entwurfs behandelt im ersten Abschnitte die Ehe, im zweiten die „Verwandtschaft," im dritten die Vormundschaft. Im ersten Titel des ersten Abschnitts unter der Aufschrift „Eingehung der Ehe" enthalten die §§ 1227—30 Vorschriften über das Verlöbniß, die §§ 1231—44 über die Ehehindernisse, die §§ 1245—49 über die Eheschließung und die §§ 1250—71 über die Ungültigkeit der Ehe. Die Bestimmungen über Auflösung der Ehe sind im fünften Titel an den Schluß des Abschnitts gestellt (§§ 1440—65), während die übrigen Titel von den güterrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten handeln.

Das Verlöbniß begründet keine „Verbindlichkeit" zur Schließung der Ehe (§ 1227), aber der ungerechtfertigte Rücktritt und ein den Rücktritt des anderen Theils rechtfertigendes Verschulden begründen den Anspruch auf Ersatz des Schadens, welcher dadurch entstanden ist, daß der andere Theil in Erwartung der Eheschließung Aufwendungen gemacht, Verbindlichkeiten übernommen oder sonstige vermögensrechtliche Verfügungen getroffen hat (§ 1228). Geschenke unter Verlobten gelten im Zweifel als unter Voraussetzung der Eheschließung gegeben (§ 1229). Die Ansprüche aus dem Verlöbniß verjähren mit Ablauf eines Jahres nach Aufhebung desselben (§ 1230).

In den Bestimmungen über Ehehindernisse und Eheschließung steht der Entwurf durchweg auf dem Boden des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875; aber die Fassung ist völlig verändert durch die bekannten Eigenheiten schematischer Gliederung und abstrakter Ausdrucksweise. Die einzelnen Vorschriften sind auf das System der Ungültigkeit dadurch zugeschnitten, daß paragraphenweise unterschieden wird, ob die Ehe nicht geschlossen werden „kann" oder „darf," ob sie „nur" geschlossen werden „kann" oder in bestimmter Weise geschlossen werden „soll;" die erste Seite beider Gegensätze bezeichnet die Nichtigkeit, die andere im ersten Falle die Anfechtbarkeit der dennoch eingegangenen Ehe, im zweiten Falle nicht einmal diese. So steht die Vorschrift des § 1231: „eine geschäftsunfähige (d. h. nach § 64 eine im Kindesalter unter sieben Jahren stehende und eine des Vernunftgebrauchs beraubte) Person kann eine Ehe nicht schließen" einerseits im Gegensatz zu § 1232, nach welchem die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, d. h. nach § 65 der Minderjährige über sieben Jahren und nach § 70 der Entmündigte,

zur Eheschließung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf, andererseits zu der Vorschrift des § 1233 über das Erforderniß der Ehemündigkeit; diese entspricht dem § 28 des Reichsgesetzes, nur mit dem Zusatze, daß durch Volljährigkeitserklärung (welche nach § 27 mit zurückgelegtem achtzehntem Jahre zulässig ist) Ehemündigkeit nicht begründet wird. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters kann nach § 1232 Abs. 2 durch das Vormundschaftsgericht ergänzt werden; dies trifft jedoch nach Abs. 3 nicht die in § 1238 besonders geordnete Einwilligung der Eltern. Diese ist für beide Geschlechter bis zum vollendeten fünf und zwanzigsten Jahre und auch für uneheliche Kinder erforderlich, das Kind hat jedoch einen „Anspruch" auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung, wenn nicht „ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Verweigerung rechtfertigender Grund vorliegt." Die von dem großjährigen Kinde ohne elterliche Einwilligung geschlossene Ehe behandelt jedoch der Entwurf weder als nichtig noch als anfechtbar, nur ist daran in § 1536 die Fortdauer der sonst mit Schließung der Ehe beendigten elterlichen Nutznießung geknüpft, und nach § 1011 Nr. 7 ist sie ein Grund zur Entziehung des Pflichttheils.

Die Ehe „kann" nach § 1245 nur vor einem Standesbeamten und „soll" nach § 1246 vor dem zuständigen Standesbeamten *geschlossen* werden. Die Unzuständigkeit des Standesbeamten macht die Ehe weder nichtig noch anfechtbar; die ohnehin kaum zu ziehende Folgerung, daß ein Standesbeamter eine Ehe auch außerhalb seines Amtsbezirks oder seine eigene Ehe gültig schließen könnte, wird durch § 1245 Absatz 2 ausdrücklich damit ausgeschlossen, daß er in diesen Fällen „nicht als Standesbeamter gilt". — Mit der gleichen Unterscheidung ist nach § 1248 „zur Eheschließung erforderlich, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten bei gleichzeitiger Anwesenheit persönlich und in Gegenwart von zwei Zeugen den Willen der Eheschließung erklären und daß hierauf vom Standesbeamten die Ehe für geschlossen erklärt wird", während nach § 1249 der Standesbeamte Frage und Erklärung in den gesetzlichen Worten an die Verlobten nur richten „soll".

Nichtig ist nach § 1250 die Ehe „nur dann", wenn sie entweder nicht in der durch die §§ 1245 und 1248 vorgeschriebenen Form geschlossen ist oder einer der Eheschließenden geschäftsunfähig war, oder die Ehe gegen eines der Verbote der §§ 1234 (Bigamie) und 1236 (Verbot der Ehe zwischen Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und zwischen Geschwistern) verstößt. Die Nichtigkeit ist jedoch in jedem dieser Fälle von verschiedener rechtlicher Bedeutung. Nur bei der Nichtigkeit wegen Mangels der Form macht der Entwurf mit dem Grundsatz des § 108 Ernst, daß „ein nichtiges Rechtsgeschäft in Ansehung der gewollten rechtlichen Folgen so angesehen wird, als ob es nicht vorgenommen wäre" (§ 1252 Absatz 2). In jedem anderen Falle ist (nach Absatz 1) „eine nichtige Ehe so lange als gültig anzusehen, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist", und zwar auf erhobene Nichtigkeitsklage (§ 1253), welche sowohl von einem der Ehegatten, als von dem Staatsanwalte und von jedem Dritten erhoben werden kann, dem „im Falle der Nichtigkeit der Ehe ein Anspruch zusteht oder im Falle der Gültigkeit derselben eine Verbindlichkeit obliegt". Endlich wird (§ 1251) die wegen Geschäftsunfähigkeit nichtige Ehe sogar gültig, wenn der Geschäftsunfähige nach erlangter Geschäftsfähigkeit und bevor die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, die Eheschließung gegenüber dem anderen Theile genehmigt; sie unterscheidet sich also von der bloß anfechtbaren Ehe nur dadurch, daß in der Zwischenzeit ihr Bestand auch von dem anderen Theile, dem Staatsanwalt und einem Dritten, wie von dem gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen (§ 1254) in Frage gestellt werden kann, während hinterher die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Eheschließung zurückwirkt (§ 1251 Absatz 2), so daß diese Ehe zu derselben Zeit je nachdem nichtig und gültig ist. So sehr nun der Entwurf die zur Gültigkeit der Ehe vorgeschriebenen Formen beschränkt hat, ergiebt sich doch aus § 1252 die Folge, daß jeder Ehegatte die Ehe ohne Weiteres als „nicht geschlossen" behandeln kann, wenn bei der Eheschließung nur ein Zeuge zugegen war, während die Ehe zwischen Vater und Tochter, Bruder und Schwester so lange als gültig anzusehen ist, bis sie auf Nichtigkeitsklage für ungültig erklärt ist. Diese Konsequenz wird denn auch weiter festgehalten bei Bestimmung der Wirkungen einer nichtigen Ehe zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten (§ 1257) und des gutgläubigen Ehegatten (§ 1258); übrigens wirkt das bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig gewordene Nichtigkeitsurtheil für und gegen Alle (§ 1256).

Anfechtbar ist die Ehe (§ 1259) nur wegen Mangels der Einwilligung in Folge von Drohung, Betrug, Irrthum, wegen Mangels der Ehemündigkeit und der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Eheschließenden. Der Irrthum als solcher ist Anfechtungsgrund nur, wenn einer der Eheschließenden den Willen nicht hatte, eine Ehe überhaupt oder mit dem andern Theile zu schließen; jedoch gilt als Betrug auch schon das bloße Verschweigen solcher persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche den andern Theil „bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe von der Eheschließung abhalten *mußten und* von welchen zugleich vorauszusehen war, daß sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, abgehalten haben würden." Zur Anfechtung ist (§ 1261) nur derjenige Ehegatte berechtigt, auf dessen Seite der Mangel bestand. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn die Ehe bereits, außer durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten, aufgelöst ist (§ 1262). Die Ehe wird unanfechtbar durch die Genehmigung des Anfechtungsberechtigten nach Beendigung der Zwangslage, Entdeckung des Betrugs oder Irrthums, und erlangter Ehemündigkeit bezw. Geschäftsfähigkeit, in den beiden letzten Fällen auch durch nachträgliche Dispensation bezw. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1263), ferner mit Ablauf von sechs Monaten nach Hebung des Mangels (§ 1264). Die Anfechtung erfolgt nach dem Tode des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten durch Erklärung vor dem Nachlaßgerichte, sonst nur durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1266); über die Rechtskraft des Urtheils und die Wirkungen der für ungültig erklärten Ehe zu Gunsten des gutgläubigen Dritten und Ehegatten (welchem auch der wegen Drohung Anfechtungsberechtigte gleichsteht) gilt das Entsprechende wie bei der Nichtigkeitsklage (§§ 1269—70); dagegen kann die Anfechtung nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen (§ 1265).

Die *Auflösung* der Ehe vor dem Tode oder der Todeserklärung eines der Ehegatten erfolgt nur durch gerichtliche

Scheidung; auf beständige Trennung von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden (§ 1440). Durch die nach der Todeserklärung eines Ehegatten von dem andern gutgläubig geschlossene neue Ehe wird, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die Ehe mit diesem von Rechtswegen aufgelöst (§ 1464). — Der Entwurf kennt nur drei unbedingte Ehescheidungsgründe: Ehebruch mit den diesem gleichgestellten Verbrechen gegen die §§ 171 und 175 des St. G. B. (§ 1441), Lebensnachstellung (§ 1442) und bösliche Verlassung (§ 1443). Die Scheidung wegen Ehebruchs ist nur ausgeschlossen, wenn der andere Ehegatte demselben zugestimmt oder der Theilnahme an dem gleichstehenden Verbrechen sich schuldig gemacht hat (§ 1441 Absatz 2), also nicht wegen s. g. Kompensation. Die Scheidung wegen böslicher Verlassung setzt in der Regel rechtskräftige Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und hiernach den Ablauf eines Jahres voraus, ohne daß dem Urtheile Folge geleistet ist (§ 1443 Absatz 2). Nur gegenüber einem Ehegatten, gegen welchen seit einem Jahre die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorliegen, ist die Scheidung ohne Weiteres auszusprechen, wenn derselbe in der Absicht den andern Ehegatten böslich zu verlassen, wider dessen Willen die häusliche Gemeinschaft aufgegeben oder herzustellen unterlassen hat (Absatz 3). Statt aller anderen besonderen Ehescheidungsgründe gibt § 1444 dem Richter die allgemeine Anweisung, wegen „schwerer Verletzung der ehelichen Pflichten“, insbesondere schwerer Mißhandlung, oder „ehrlosen und unsittlichen Verhaltens, insbesondere eines nach Schließung der Ehe begangenen entehrenden Verbrechens oder Vergehens“, durch welche Verletzung oder Verhalten „eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens verschuldet worden, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann“, die Ehescheidung auszusprechen „wenn nach den Umständen des Falles die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen ist“, sonst aber die Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte Zeit, aber nicht länger als zwei Jahre anzuordnen. Nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hatte, auf Grund desselben mit neuer Klage die Scheidung verlangen; der Anspruch wird jedoch durch rechtskräftige Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens ausgeschlossen (§ 1445), er muß also spätestens der darauf erhobenen Klage des ursprünglich schuldigen Ehegatten gegenüber widerklagend geltend gemacht werden. — Die §§ 1446, 47 ordnen die der Ehescheidungsklage entgegenstehenden Einreden der Verzeihung und Verjährung; letztere tritt mit Ablauf von sechs Monaten seit der Kenntniß des Ehescheidungsgrundes (ausgenommen die bösliche Verlassung) spätestens aber mit Ablauf von dreißig Jahren seit der den Ehescheidungsgrund bildenden Handlung ein. Nach § 1449 hat jedes Scheidungs- oder Trennungsurtheil den schuldigen Theil zu bezeichnen oder beide Theile für schuldig zu erklären; letzteres kann auch wegen eines für den Beklagten bestehenden aber nicht widerklagend geltend gemachten Scheidungsgrundes und einer durch Verjährung ausgeschlossenen Handlung geschehen (§ 1449), die übrigens auch wie im geltenden Rechte in Verbindung mit einer noch nicht ausgeschlossenen zur Begründung der Klage geltend gemacht werden kann (§ 1448). Dem allein schuldigen Theile gegenüber können die ihm von dem anderen Theile während des Braut- oder Ehestandes gemachten Schenkungen widerrufen werden, jedoch nur bei Lebzeiten des Schenkers und nur binnen eines Jahres von Rechtskraft des Scheidungsurtheils an (§ 1453); auch hat der schuldige Theil dem andern nach Bedürfniß, aber nur bis zum Eingehen einer neuen Ehe Unterhalt zu gewähren (§ 1454); andere Ehescheidungsstrafen kennt der Entwurf nicht. Die Sorge für die Kinder steht nach § 1456 dem nicht schuldigen Theile, bei gleicher Schuld in Ansehung der Töchter schlechthin und der Söhne bis zu vollendetem sechstem Lebensjahre der Mutter, für die späteren Lebensjahre der Söhne dem Vater zu; jedoch kann das Vormundschaftsgericht andere Anordnungen treffen und die getroffenen aufheben oder ändern „wenn dies durch besondere Umstände im Interesse des Kindes geboten scheint.“ § 1458 bestimmt über den Beitrag zum Unterhalt der Kinder Seitens der Ehefrau. Die §§ 1459—62 enthalten Bestimmungen für die Zeit einer gerichtlich ausgesprochenen Trennung und die Zeit des Rechtsstreits über die Scheidung oder Trennung.

Der Entwurf des Einführungsgesetzes enthält eine Reihe von Abänderungen und Ergänzungen der Civilprozeßordnung in den Vorschriften über Ehesachen, um diese den Bestimmungen des Entwurfs zum B. G. B. über Nichtigkeit und Scheidung theils redactionell (z. B. durch Ersetzung der „Klage auf Ungültigkeit“ durch „Anfechtungsklage“) theils sachlich anzupassen. Bemerkenswerth sind die Bestimmungen eines § 575a, daß die Anfechtungsklage zu jeder Zeit auch ohne Bewilligung des Beklagten zurückgenommen werden kann; eines § 584a „stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Endurtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen“ eines § 589a, nach welchem bei der Nichtigkeitsklage das Versäumnißurtheil gegen den nicht erschienenen Kläger dahin zu erlassen ist, daß die Klage als zurückgenommen gelte (um zu verhüten, daß eine spätere Klage auf Grund derselben Thatsachen durch Rechtskraft des Urtheils ausgeschlossen werde), endlich eines § 591a, welcher eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe anerkennt, wenn die Nichtigkeit wegen Formmangels von einem Theil behauptet wird. — In diesen Zusammenhang gehört auch die Bestimmung der §§ 1254, 1267, 1451, daß in Ansehung des Rechtsstreits über Nichtigkeit, Anfechtung, Scheidung oder Trennung der Ehe der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte prozeßfähig ist; das gleiche bestimmt § 1276 für den Rechtsstreit auf Herstellung des ehelichen Lebens.

In der ehelichen Lebensgemeinschaft hat der Entwurf die Unterordnung der Frau bis zu einem Schatten verflüchtigt: sie ist (§ 1273 Abs. 2) nicht verpflichtet, der (in Abs. 1 dem Ehemann zugesprochenen) Entscheidung in gemeinschaftlichen Angelegenheiten Folge zu leisten „wenn die Entscheidung sich als ein mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbarer Mißbrauch des Rechtes des Ehemannes darstellt.“ Versagt in dieser Meinung die Frau den Gehorsam, so hat dagegen nach dem Zusammenhange der Ehemann nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 1276). Von den noch bestehenden Beschränkungen der eheweiblichen Handlungsfähigkeit läßt der Entwurf nur übrig, daß (§ 1277 Abs. 1) die Ehefrau zu einem Rechtsgeschäft, durch welches sie zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichtet, der Einwilligung des Ehemanns bedarf, und dieser (Abs. 2) das ohne seine Einwilligung ein-

gegangene Rechtsgeschäft anfechten kann, mit der Wirkung, daß (Abs. 3) dasselbe für die Zukunft aufgehoben wird und eine rückständige Leistung von der Ehefrau in Person nicht verlangt werden kann. Ueber den Fall, daß die Ehefrau darauf beharrt, die übernommene Verpflichtung in Person zu erfüllen, schweigt der Entwurf und es kann wieder nur aus dem Zusammenhange gefolgert werden, daß der Ehemann dagegen kein Mittel hat als die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Andererseits ist die Ehefrau berechtigt, innerhalb des ihr durch § 1275 Abs. 1 angewiesenen häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen und denselben zu vertreten (§ 1278 Abs. 1) und ein von ihr innerhalb dieses Kreises vorgenommenes Rechtsgeschäft gilt als im Namen des Ehemannes vorgenommen, „sofern nicht die Umstände ergeben, daß dasselbe nach dem Willen der Handelnden nicht im Namen des Ehemanns vorgenommen werden sollte" (Abs. 2). Eine Beschränkung oder Entziehung dieses Rechts ist gegen Dritte nur wirksam, wenn sie in das für die Veröffentlichung von Abweichungen von dem gesetzlichen Güterrechte bestimmte Register (s. u.) eingetragen ist (Abs. 4), und wenn sie sich „als ein Mißbrauch des Rechts des Ehemannes darstellt", steht der Ehefrau dagegen die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu (Abs. 3). — Die §§ 1280/81 ordnen die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten; über ihre vermögensrechtlichen Beziehungen im Allgemeinen bestimmt § 1279, daß sie gegen einander nur zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet sind, welche jeder in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, und § 1282 spricht die Vermuthung aus, daß die in Innhabung des Ehemanns oder der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Ehemann gehören, mit Ausnahme der ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau bestimmten Sachen — ohne daß der Gegenbeweis gegen diese Vermuthung irgendwie beschränkt wäre, aber auch unbeschadet der weitergehenden Vorschrift des § 37 der Konk. Ordn.

Bei der Ordnung des *ehelichen Güterrechts* ist der Entwurf in der Weise vorgegangen, daß im zweiten Unterabschnitt des zweiten Titels (§§ 1283—1332) dasjenige Verhältniß unter den Ehegatten dargestellt wird, welches in Ermangelung besonderer Vereinbarung mit der Eheschließung kraft Gesetzes eintritt (gesetzlicher Güterstand). Im *dritten* Titel unter der Aufschrift „Eheverträge" sind dann die möglichen vertragsmäßigen Abweichungen behandelt; und zwar können nach § 1333 die Ehegatten durch einen Ehevertrag, welcher (Abs. 2) vor und nach Eingehung der Ehe geschlossen werden kann, nicht nur den gesetzlichen Güterstand im Einzelnen ändern, sondern auch ihn ganz ausschließen und an seiner Stelle die Geltung eines der anderen im dritten Titel besonders geordneten Gütersysteme vereinbaren. Außerdem kann, wenn der Ehemann zur Zeit der Schließung des Ehevertrags, oder falls dieser vor Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit der Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz im Auslande hat, ein durch das Recht dieses Ortes geregelter Güterstand vereinbart werden (§ 1334 Abs. 2); im Uebrigen aber ist die Bezugnahme auf ein ausländisches und auf ein nicht mehr geltendes Recht ausgeschlossen (Abs. 1). Letztere Bestimmung trifft hauptsächlich das reine römische Dotalsystem, welches der Entwurf mit dem ihm nächststehenden Systeme der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft zum gesetzlichen Güterstande verschmolzen hat. Den Vorzug, welchen der Entwurf diesem System gegeben hat, begründen die Motive damit, daß es abgesehen von der völligen Trennung der Güter (§§ 1338—40), welche als einfache Ausschließung des gesetzlichen Güterstandes behandelt wird, der Ehe den geringsten Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten einräumt. Als Abweichung nach der anderen Seite blieb hiernach von den im geltenden Recht vorwaltenden Systemen nur die Gütergemeinschaft in ihren drei Abstufungen übrig, und zwar hat von diesen der Entwurf die weitestgehende allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1341—1409) an die Spitze gestellt, dann unter Bezugnahme auf diese die bloße Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1410—1430) geordnet, so daß für die zwischen beiden stehende Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (§§ 1431—1434) wenige besondere Vorschriften ausreichten.

Der Ehevertrag bestimmt jedoch das güterrechtliche Verhältniß nicht ein für allemal, vielmehr gestattet § 1333 ausdrücklich, auch nach erfolgter Ausschließung oder Aenderung durch neuen Ehevertrag den gesetzlichen Güterstand wiederherzustellen und ebenso den durch Vertrag begründeten Güterstand wieder zu ändern. Um so nothwendiger aber wurde es, Vorsorge zu treffen, daß für den Dritten jederzeit über das güterrechtliche Verhältniß der Ehegatten volle Klarheit bestehe. So ist nicht nur für den Ehevertrag (§ 1335) die gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben, sondern auch die Wirksamkeit jeder durch Ehevertrag begründeten ursprünglichen Abweichung vom gesetzlichen Güterstande und späteren Aenderung des Güterstandes gegenüber einem Dritten in Ansehung eines rechtsgeschäftlichen Verhältnisses desselben zu einem der Ehegatten (§ 1336) dadurch bedingt, daß sie entweder dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte, oder daß sie durch Eintragung in das eherechtliche Register veröffentlicht war, dessen Einrichtung im vierten Titel (§§ 1435—1439) geordnet ist. Hiernach ist dieses Register von jedem Amtsgericht zu führen (§ 1435 Abs. 1), es ist öffentlich und Jedem die Einsicht desselben und die Entnahme von Abschriften der Eintragungen gestattet, die auf Verlangen zu beglaubigen sind (Abs. 2). Jede Eintragung muß in das Register des Amtsgerichts bewirkt werden, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz hat und bei Verlegung des Wohnsitzes binnen sechs Wochen auch in das Register des für diesen zuständigen Amtsgerichts, widrigenfalls die frühere Eintragung ihre Wirkung verliert (§ 1436). Der Dritte, welcher mit einem Ehegatten in rechtsgeschäftliche Verbindung tritt, hat sich also nur zu vergewissern, ob die Ehegatten ihren zeitigen Wohnsitz länger als sechs Wochen haben und ob in dem eherechtlichen Register des zuständigen Amtsgerichts eine Eintragung sich findet; wenn nicht, so gilt ihm gegenüber schlechthin der gesetzliche Güterstand. Außerdem soll jede Eintragung von Amtswegen unverzüglich durch Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmte Blatt bekannt gemacht werden (§ 1439), ohne daß jedoch dadurch die Wirkung der Eintragung bedingt ist. Die §§ 1437—38 bestimmen über die Erfordernisse des Antrages zur Eintragung und die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten zu dem Antrage mitzuwirken, sofern dies erforderlich ist.

Im *gesetzlichen Güterstande* bleibt das Vermögen des Ehemannes von der Ehe unberührt; das von der Ehefrau ein-

gebrachte oder während der Ehe erworbene Vermögen unterliegt als *Ehegut* der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes (§ 1283), sofern es nicht durch Ehevertrag (§ 1286) oder durch Bestimmung des Dritten, von welchem das Gut der Ehefrau anfällt oder zugewendet wird (§ 1287) zum *Vorbehaltsgute erklärt* ist. Außerdem gehören nach *gesetzlicher* Bestimmung zum Vorbehaltsgute 1. die Gegenstände, welche die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemanns durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, sofern der Ehemann das Rechtsgeschäft zu genehmigen verweigert (§ 1288), 2. die Gegenstände, welche die Ehefrau durch ihre Arbeit außerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises und des Geschäfts ihres Ehemannes, oder welche sie durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (§ 1289), 3. die Gegenstände, welche die Ehefrau auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder darauf bezüglichen Rechtsgeschäfts oder als Ersatz für Vorbehaltsgut erwirbt (§ 1290). In allen Fällen kann jedoch die Eigenschaft des Vorbehaltsguts gegen Dritte nur durch Eintragung in das eherechtliche Register gesichert werden (§ 1291). — Das Rechtsverhältniß der Ehegatten bezüglich des Vorbehaltsgutes ist dem bei gänzlicher Gütertrennung bestehenden gleich. Für beide gilt die Bestimmung des § 1340, daß wenn die Ehefrau die Verwaltung ihres Vermögens oder eines Theiles desselben dem Ehemanne ohne ausdrückliche Bestimmung über die Einkünfte überlassen hat, diese vom Ehemanne nach freiem Ermessen verwendet werden können, soweit er nicht wie ein ordentlicher Hausvater daraus die Verwaltungskosten und sonstige Lasten des Vermögens zu bestreiten hat. Nur für die gänzliche Gütertrennung gilt der § 1339, welcher dem Ehemanne einen stark verklausulirten Anspruch auf einen angemessenen Beitrag „zur Bestreitung des Unterhalts beider Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge" zuerkennt.

Von der *Nutznießung* des Ehemannes am *Ehegut* ausgeschlossen sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten Gegenstände, insbesondere Kleidung und Schmuck (§ 1285). Der Umfang der Nutznießung bestimmt sich im Allgemeinen nach den Vorschriften über den Nießbrauch (§ 1292); abweichende Bestimmungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander enthalten die §§ 1294—97, der letztere über die von dem Ehemanne aus den Einkünften zu tragenden Lasten. Nach § 1298 sind die ehelichen Nutznießungsrechte unveräußerlich und der Pfändung nicht unterworfen, und letzteres gilt nach § 1299 Abs. 1 auch von den auf Grund der Nutznießung vom Ehemanne erworbenen Früchten, insoweit als er derselben bedarf, um neben den von ihm zu tragenden Lasten den Unterhalt der Ehefrau, den eigenen standesgemäßen Unterhalt und den ihm gesetzlich obliegenden Unterhalt seiner Verwandten zu bestreiten.

Zur Sicherung des Nutznießungsrechts gegen Verfügungen der Ehefrau bestimmt § 1300, daß dingliche Rechtsgeschäfte derselben zur Veräußerung oder Belastung von Ehegut zu ihrer Wirksamkeit schlechthin der Einwilligung des Ehemanns bedürfen, die indeß bei Verträgen auch durch Genehmigung ersetzt werden kann; den Mangel dieses Erfordernisses kann also auch die Ehefrau geltend machen. Dagegen ist die Wirksamkeit der von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten nur dem Ehemanne gegenüber in Ansehung des Ehegutes an dessen Einwilligung bezw. Genehmigung gebunden (§ 1301). Im Uebrigen sind nach § 1311 alle Verbindlichkeiten der Ehefrau mit den in den §§ 1312/13 bestimmten Ausnahmen derart Ehegutsverbindlichkeiten, daß die Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangen können und sie fallen nach § 1316 mit den dort bestimmten Ausnahmen (insbesondere für Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen) auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last. Zur Erhebung eines Rechtsstreits, in welchem ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, ist die Ehefrau nur mit Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes berechtigt (§ 1302), und zwar ist, nach den Motiven (IV S. 232) die ohne Einwilligung klagende Ehefrau ihrer Prozeßfähigkeit ungeachtet von Amtswegen mit der Klage abzuweisen. Zur Führung jedes anderen Rechtsstreites bedarf sie der Einwilligung nicht (§ 1303), in dem einen wie in dem andern Falle ist jedoch das in einem ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geführten Prozesse zum Nachtheil der Ehefrau erlassene Urtheil in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam. Einseitige Rechtsgeschäfte eines Dritten (Kündigung, Mahnung u. dgl.) in Beziehung auf ein Ehegutsrecht sind dem Ehemanne gegenüber vorzunehmen, in Beziehung auf eine Ehegutsverbindlichkeit gegenüber der Ehefrau und um in Ansehung des Ehegutes gegen den Ehemann wirksam zu sein, auch diesem gegenüber. Die §§ 1306 bis 1309 bestimmen, in welchen besonderen Fällen die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich und gleichwohl nach § 1310 das Rechtsgeschäft oder Urtheil dem Ehemanne gegenüber in Ansehung des Ehegutes wirksam ist; insbesondere gilt dies nach § 1307 für die Handlungen der Ehefrau im selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts mit Einwilligung oder Wissen des Ehemannes. Die Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut findet nur statt auf Grund einer besonderen Verurtheilung des Ehemannes zur Gestattung derselben (§ 1314), welcher jedoch ein anderer vollstreckbarer Titel gleichsteht. — Das Verwaltungsrecht des Ehemannes am Ehegute erstreckt sich auf dessen ordnungsmäßige Verwaltung und begründet zugleich die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen (§ 1317). Kraft dieses Rechtes ist der Ehemann befugt, im Namen der Ehefrau und ohne deren vorherige Zuziehung aus dem Ehegute Ehegutsverbindlichkeiten zu erfüllen, jedoch ohne Verfügung über ein Recht an einem Grundstücke, aber auch durch Aufrechnung gegen eine Ehegutsforderung, endlich alle Handlungen zur Erhaltung oder Sicherung des Ehegutes vorzunehmen (§ 1318). Jedes andere Rechtsgeschäft kann nur vom Ehemanne auf Grund einer Vollmacht der Ehefrau oder von dieser mit Einwilligung des Ehemanns vorgenommen werden, und die §§ 1319—1322 bestimmen darüber, wie jeder Theil von dem andern die entsprechende Mitwirkung verlangen kann. Aus der Verwaltung des Ehegutes entspringen für den Ehemann Verbindlichkeiten und Rechte des Beauftragten, und die hieraus erwachsenden gegenseitigen Ansprüche können schon während der Dauer des Verhältnisses geltend gemacht werden (§ 1324). — Beendigt wird die eheliche Verwaltung und Nutznießung in währender Ehe durch dahin gerichteten Ehevertrag, Todeserklärung des Ehemanns und Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen (§ 1327), auch kann die Ehefrau die Aufhebung verlangen wegen Verletzung der dem Ehemann obliegenden Verpflichtungen, durch welche die Rechte der Ehefrau oder ihr und

der Abkömmlinge Unterhalt erheblich gefährdet werden, ferner bei andauernder Abwesenheit und Entmündigung des Ehemannes (§ 1328).

In den drei Systemen der Gütergemeinschaft sind gleicherweise die Begriffe Gesammtgut, Sondergut und Vorbehaltsgut zu unterscheiden. Das letztere entspricht genau dem Vorbehaltsgute des gesetzlichen Güterstandes, nur daß der Begriff im Systeme der Gütergemeinschaft für beide Ehegatten Anwendung findet, und demnach auch die Entstehungsgründe (§§ 1346—49, vgl. §§ 1417, 1431) auf beide Theile ausgedehnt sind mit selbstverständlicher Ausnahme des Erwerbs der Ehefrau durch ein vom Ehemanne nicht genehmigtes Rechtsgeschäft. Das Sondergut dagegen entspricht dem Ehegute des gesetzlichen Güterstandes insoweit, als der Ertrag desselben für die Zwecke der Ehe bestimmt ist und es daher für Rechnung des Gesammtgutes derart verwaltet wird, daß die Nutzungen in demselben Umfange zum Gesammtgute gehören, wie die Nutzungen des Ehegutes dem Ehemanne (§§ 1411, 1351, 1431), auch unterliegt (§§ 1417, 1351 Absatz 2, 1431) das Sondergut der Ehefrau durchweg den Vorschriften über die Nutznießung und Verwaltung des Ehegutes. In allen drei Systemen können Gegenstände in gleicher Weise zum Sondergut wie zum Vorbehaltsgut erklärt werden und entsteht Sondergut aus einem Erwerbe kraft eines Sondergutsrechts oder zum Ersatz für Sondergut; endlich sind Sondergut die einem der Ehegatten gehörenden Gegenstände, welche durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können. Dazu kommt bei der auf das bewegliche Vermögen und die Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft das unbewegliche Vermögen, welches jeder Ehegatte bei Eintritt in die Gemeinschaft hat und während derselben aus einem erbrechtlichen Grunde und durch Schenkung erwirbt (§ 1432). Zum unbeweglichen Vermögen werden außer den Grundstücken mit Zubehör und den Rechten an Grundstücken (ausgenommen Hypotheken und Grundschulden) der Nießbrauch an einem solchen Recht und Forderungen auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder auf Begründung oder Uebertragung eines zum unbeweglichen Vermögen gehörenden Rechts gerechnet. Bei der bloßen Errungenschaftsgemeinschaft endlich erstreckt sich das Sondergut weiter auf das ganze Vermögen, welches ein Ehegatte bei Eingehung der Gemeinschaft hat oder während des Bestehens derselben aus einem erbrechtlichen Grunde oder durch Schenkung erwirbt (§§ 1411—12). Gesammtgut endlich ist alles Vermögen beider Ehegatten, welches nicht erweislich Sonder- oder Vorbehaltsgut eines derselben ist (§§ 1342, 1421, 1351 Absatz 2, 1431); umgekehrt aber wird, wenn verbrauchbare Sachen nicht mehr vorhanden sind, welche erweislich zu dem Sondergute eines Ehegatten gehört haben, zu dessen Gunsten vermuthet, daß sie in das Gesammtgut verwendet und dieses um deren Werth bereichert ist (§ 1421 Absatz 2), in welchem Falle wie auch im umgekehrten aus dem bereicherten Gute dem andern Gute Ersatz zu leisten ist (§§ 1420, 1351 Absatz 2, 1431). Auf Verlangen jedes Ehegatten ist der Stand des Sondergutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses festzustellen und dieses öffentlich zu beglaubigen (§ 1422). — Abgesehen von dem Umfange des Sonderguts unterscheidet sich die Mobiliargemeinschaft von der allgemeinen Gütergemeinschaft nur dadurch, daß für jene die Bestimmungen über gütergemeinschaftliche Erbfolge und fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1382—1409) nicht gelten; die Errungenschaftsgemeinschaft weiter auch durch eine verschiedene Abgrenzung der Gesammtgutsverbindlichkeiten, insoweit dafür die Gläubiger Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangen können (§§ 1362, 1423), wie auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander (§§ 1367, 1426); in jener Beziehung besteht der Unterschied darin, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur die ausdrücklich ausgenommenen Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht, bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur die ausdrücklich aufgeführten Verbindlichkeiten der Ehefrau Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, während zu diesen in beiden Fällen alle Verbindlichkeiten des Ehemannes gehören. Das Gesammtgut (und für dessen Rechnung auch das Sondergut) unterliegt in allen drei Systemen der Verwaltung des Ehemannes, welcher mit bestimmten Ausnahmen berechtigt ist, über die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände zu verfügen und jeden darauf bezüglichen Rechtsstreit zu führen (§ 1352), ohne daß jedoch die Ehefrau durch seine Handlungen irgendwie persönlich verpflichtet würde. Zur Veräußerung oder Belastung des Gesammtguts im Ganzen oder zu einem Bruchtheil, sowie eines Gesammtgutsgrundstücks, zur Eingehung einer auf solche Veräußerung oder Belastung gerichteten Verbindlichkeit und zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute, die nicht sittliche oder Anstandspflicht ist, bedarf der Ehemann der Einwilligung oder Genehmigung der Ehefrau (§ 1353). Der Ehefrau stehen Verfügungen über das Gesammtgut nur zu, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder Krankheit verhindert und Gefahr im Verzuge ist (§ 1358), außerdem ist sie in Ansehung eines von ihr selbstständig geführten Erwerbsgeschäfts wie die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande gestellt (§ 1356). Der Ehemann haftet auch für die von der Frau eingegangenen Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich (§ 1359) und ein gegen ihn vollstreckbarer Titel ist zur Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut erforderlich und genügend (§ 1360). Im Konkurs über das Vermögen des Ehemannes gehört das Gesammtgut zur Konkursmasse ohne Auseinandersetzungs- oder Absonderungsrecht der Ehefrau, während von dem Konkurs über das Vermögen der letzteren das Gesammtgut nicht berührt wird (§ 1361). — Allen Arten der Gütergemeinschaft sind weiter gemeinsam die Bestimmungen des § 1343, daß die Vereinigung des beiderseitigen in die Gemeinschaft fallenden Vermögens kraft des Gesetzes eintritt, ohne daß es einer Uebertragung und Eintragung im Grundbuche bedarf, des § 1344, daß die zum Gesammtgut gehörenden Gegenstände den Ehegatten nicht nach Bruchtheilen zustehen und Gesammtgutsforderungen nicht als Gesammtschuldverhältnisse behandelt werden, des § 1345, daß der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute und dessen Bestandtheilen nicht veräußert oder belastet werden kann und keiner der Ehegatten die Theilung in währender Gemeinschaft verlangen kann, endlich die Bestimmungen der §§ 1371—1381 über die Auflösung und Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft, zu welchen jedoch die §§ 1429 und 1430 Abweichungen und Ergänzungen für die Errungenschaftsgemeinschaft enthalten. Bei Auflösung durch Ehevertrag tritt, sofern dieser nicht ein anderes bestimmt, der gesetzliche Güterstand ein (§ 1381), bei Auflösung durch Urtheil auf Klage der Ehefrau die Gütertrennung (Absatz 2). Die Ehefrau kann diese verlangen auf Grund einer rechtswidrigen

Verfügung des Ehemannes über das Gesammtgut, wenn eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Ehefrau zu befürchten ist auf Grund einer Verminderung des Gesammtguts in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, auf Grund einer Verletzung der Unterhaltspflicht des Ehemannes, wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts der Ehefrau und der Abkömmlinge zu besorgen ist, endlich wegen verschwenderischer Lebensweise des Ehemannes, welche die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich oder seine Familie dem Nothstande preisgiebt (§ 1372). Auf die Bestimmungen über die gütergemeinschaftliche Erbfolge wird zweckmäßig im Erbrecht zurückzukommen sein, auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft bei dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern,

Kl.

(Schluß folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 15. November 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Französisch-rechtlicher Fall. Die geforderten 5 jährigen Zinsen mit 375 Mark sind als Nebenforderung im Sinne des § 4 der C. P. O. anzusehen und müssen bei der Werthsberechnung unberücksichtigt bleiben. Daß überhaupt Zinsen, wenn sie gleichzeitig mit dem Kapitale, wovon sie geschuldet werden, geltend gemacht werden, gleichviel ob sie vor der Klage oder nach der Klage liegen, als Nebenforderung angesehen werden sollen, kann nach dem Wortlaute des § 4 und den Motiven des Gesetzes nicht zweifelhaft sein. Der Umstand aber, daß von den Zinsen fernere Zinsen vom Tage der Klage gefordert werden und nach Art. 1154 des B. G. B. gefordert weeden können, kann die Natur der Zinsen als Nebenforderung im Sinne des § 4 nicht ändern. Sie nehmen dadurch nicht die Natur des Kapitals an, so daß sie mit als Hauptforderung anzusehen wären. Anders würde sich die Sache verhalten, wenn die fraglichen Zinsen durch besondeee Vereinbarung unter den Parteien zum Kapital geschlagen wären. II. C. S. i. S. Hensen c. Maubach vom 29. Oktober 1889, Nr. 192/89 II.

2. Ein Gerichtsstand aus § 22 C. P. O. ist nicht begründet. Die Niederlassung muß zur Zeit der Klageerhebung fortbestanden haben. Voraussetzung für die Anwendung des § 22 C. P. O. ist dies allerdings, was der Rkl. ohne Grund bestritten hat. Denn der Gerichtsstand der Niederlassung läuft dem des Wohnsitzes und des Aufenthaltsorts (§ 21) parallel. I. C. S. i. S. Schulz c. Hoffmann vom 26. Oktober 1889, Nr. 290/89 I.

3. Von Erfüllung „Zug um Zug“ kann nur bei doppelseitigen Verträgen, wo sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, die Rede sein; beim Darlehen steht nur ein Verpflichteter einem Berechtigten gegenüber. Der Darlehensgeber ist zwar verpflichtet, nach Rückempfang des Darlehens die Schuldurkunde zurückzugeben und die Quittung auszustellen und der Schuldner kann die Zahlung retiniren, bis der Gläubiger diese Verpflichtung erfüllt hat. Macht aber der Schuldner hiervon keinen Gebrauch und will er nun den Gläubiger zur Erfüllung seiner Verpflichtung anhalten, so klagt er nicht aus dem Vertragsverhältniß; der Klagegrund ist vielmehr, soweit die Rückgabe des Schuldscheins in Frage kommt, das grundlose Haben desselben auf Seiten des Gläubigers (condictio sine causa); für diesen Fall ist § 29 Prozeßordnung nicht gegeben; er findet nur statt für Klagen aus einem Vertrage. Auch vom VI. C. S. angenommen. VI. C. S. i. S. Hoch c. Maier vom 24. Oktober 1889, Nr. 157/89 VI.

4. Nach § 264 der C. P. O. bedürfen Thatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, keines Beweises. Was als offenkundig anzusehen sei, hat der Richter selbst zu ermessen. Er ist hierbei nicht auf bestimmte Erkenntnißquellen beschränkt. Insbesondere ist unzutreffend, daß die Notorietät, wie dies bei wirklichen Beweismitteln der Fall ist, aus der mündlichen Verhandlung selbst, welche die in Rede stehende Prozeßsache betrifft, geschöpft sein müsse. Richtig ist dagegen, daß die Notorietät nur für solche Thatsachen in Betracht kommen kann, welche von der Partei behauptet sind. II. C. S. i. S. Gabet und Vetter a. Durst und Krey vom 29. Oktober 1889, Nr. 199/89 II.

5. Der Fall des § 301 C. P. O. liegt nicht vor. Das B. G. hat nicht den Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils zurückgewiesen, sondern es hat über den Antrag des Berufungsbekl. einen Beschluß überhaupt nicht gefaßt. Nun ist zwar das R. G. zuständig, auf erhobene sofortige Beschwerde einen Beschluß zu prüfen, durch welchen der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils zurückgewiesen wurde, auch einen solchen Beschluß positiven Inhalts, wenn er nicht der Sachlage entsprechend erachtet wird, aufzuheben. Aber das R. G. ist nicht zuständig, dem B. G. aufzugeben, über einen übergangenen Antrag zunächst einen positiven Beschluß zu fassen. Das R. G. ist auch nicht zuständig, auf erhobene Beschwerde einen Beschluß aufzuheben, durch welchen das B. G. eine zweite Frist zur Nachbringung oder Ergänzung einer Vollmacht bewilligt. Vgl. B I 14/84 vom 17. März 1884, Entscheidungen Bd. 15 Nr. 119. Ist der Berufungsbekl. der Ansicht, daß diese zweite Frist zu Unrecht ertheilt ist, und daß bereits ein Rechtsverlust auf Seiten des Berufungskl. eingetreten sei, wegen dessen ein Urtheil bestimmten Inhalts zu fällen gewesen wäre, so wird er nur in der Lage sein, wenn er einen nachträglichen positiven Beschluß auf seinen Antrag nicht erwirkt, gegen ein ihm ungünstiges B. U. anderen Inhalts die ihm etwa zustehende Revision einzulegen und auf diesem Wege die Entscheidung der Frage zu erreichen, ob dem Rechtsanwalt N. die zweite Frist zu gestatten war. Stellt sich danach die erhobene Beschwerde als unzulässig heraus, so war dieselbe auf Kosten des Beschwerdeführers zurückzuweisen. I. C. S. i. S. Hartmann c. Lorenz vom 26. Oktober 1889, B Nr. 54/89 I.

II. Das Handelsrecht.

6. Die Klausel „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ oder ähnliche Vermerke sind in den Schlußnoten der Hamburger Makler seit langer Zeit gebräuchlich. Gleichwohl besteht, wie die vom B. R. zutreffend gewürdigte Beweisaufnahme ergiebt, an der Hamburger Börse, beziehungsweise in den Kreisen der Betheiligten kein bestimmtes Verständniß über die Bedeutung derselben. Mit Recht nimmt daher der B. R. an, daß in

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dieser Hinsicht auf die allgemeinen Grundsätze über Auslegung von Willenserklärungen zurückzugehen, und daß im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, die am besten mit den Worten übereinstimmt und zur besten praktischen Erledigung führt. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß dies für die von ihm gebilligte Auffassung zutrifft. Nach derselben geht der Makler das Geschäft nicht nur als Selbstkontrahent ein, sondern bleibt auch, da es vom Belieben des Verkäufers abhängt, ob er den ihm vom Makler aufgegebenen Käufer genehmigen will oder nicht, im Engagement, so lange es dem Verkäufer gefällt. Will der Verkäufer den ihm präsentirten Käufer nicht annehmen, so kann der Makler den Verkäufer zwar anweisen, an den Dritten zu liefern und der Verkäufer muß dieser Anweisung nachkommen, sofern seine Verpflichtung hierdurch nicht erschwert wird. Allein wenn der B. R. hierin die glatteste Lösung etwaiger Schwierigkeiten erblickt, so ist nicht erwogen, daß diese Anweisung keine Befreiung des Maklers herbeiführt. Der Makler würde mithin immer noch als Kontrahent vom Verkäufer festgehalten werden können und bei einem Geschäft mit langen Lieferungs- und Abnahmefristen, wie das vorliegende, für die ganze Dauer desselben als Käufer einstehen müssen. Daß eine derartige Haftung an sich nicht in der Stellung eines Vermittlers liegt, bedarf keiner Ausführung. In Ermangelung eines Handelsgebrauches würde dieselbe daher nur dann anzunehmen sein, wenn ein hierauf gerichteter Wille ersichtlich wäre. Das ist nicht der Fall. In dem in Rede stehenden Vermerk ist der Ausdruck eines solchen Willens nicht zu finden; im Gegentheil würden, wenn man der Deutung des B. R. folgt, die Worte „für (Aufgabe vorbehalten)" völlig überflüssig sein. Die vom B. R. allegirte, im Gebiet des Preußischen Rechts ergangene, auf einen beeidigten Handelsmakler bezügliche Entscheidung des R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 7 S. 105) läßt sich im Sinne der vorstehenden Auslegung schon deswegen nicht verwerthen, weil es sich bei derselben um einen ganz anderen Thatbestand handelte als gegenwärtig. Es war damals nicht, wie im vorliegenden Falle zwischen Makler und Verkäufer unter Vorbehalt der Aufgabe des Käufers geschlossen worden, sondern die Verkäuferin hatte dem Makler die Waare bis zu einem bestimmten Termin an die Hand gegeben und letzterer hatte erst später erklärt, daß er definitiv verkauft habe und sich vorbehalte, nach Empfang des vom Käufer vollzogenen Schlußscheins denselben der Verkäuferin einzusenden, und ihr den Käufer aufzugeben. Ueberdies war in jenem Fall als unter den Parteien unstreitig und feststehend erachtet worden, „daß Verkäuferin den Makler nicht *bevollmächtigt* hatte, für sie einen Verkauf *abzuschließen*, daß sie sich vielmehr an ihn nur als vereideten Makler gewandt hatte, damit er in dieser Eigenschaft und nach den für die Maklervermittelung handelsrechtlich geltenden Regeln und Vorschriften den Geschäftsabschluß mit einem noch nicht bekannten Dritten *vermittele*." Gerade in dieser Richtung aber besteht gegenwärtig Streit unter den Parteien. Das R.O.H.G. selbst hat den von ihm aufgestellten Grundsatz, „daß der Vertrag erst dann perfekt wird, wenn der Auftraggeber sein Einverständniß mit dem ihm vom Makler bezeichneten Käufer erklärt hat" auch ausdrücklich auf „Fälle der vorliegenden Art" beschränkt. Das Oberappellationsgericht zu Lübeck hat in dem vom B. R. ebenfalls angeführten Erkenntniß (Kierulff, Sammlung Bd. III S. 744) die Frage, ob durch die Aufgabe des dritten Käufers ein Kaufvertrag zwischen diesen und dem Verkäufer zu Stande kommt, offen gelassen, dagegen ausgesprochen, daß in der Annahme von Schlußnoten mit Vorbehalt der Aufgabe des Käufers ein Auftrag des Verkäufers an den Käufer enthalten sei, unter den ausgedrückten Bedingungen die Waare zu verkaufen mit dem stillschweigend erklärten Willen, daß das Geschäft mit dem zu nennenden Käufer, wenn nicht begründete Bedenken entgegenstehen, werde abgeschlossen werden, so daß der Makler seinerseits berechtigt sei, mit dem aufgefundenen Käufer bindend abzuschließen, also auch demselben die Zusicherung zu ertheilen, daß er als Käufer werde angenommen werden. Weise der Verkäufer den Käufer ohne Grund zurück, so könne er vom Makler mit der actio mandati auf Schadloshaltung in Anspruch genommen werden. Diesen Ausführungen ist insoweit zuzustimmen, als durch dieselben die Befugniß des Verkäufers zu willkürlicher Ablehnung des vom Makler aufgegebenen Käufers verneint wird. Ist aber davon auszugehen, daß der Verkäufer sich dem Makler gegenüber nicht weigern kann, eine einwandsfreie Persönlichkeit als Käufer anzunehmen, so muß auch die vom Oberappellationsgericht nicht entschiedene Frage, ob dem Käufer ein unmittelbarer Anspruch gegen den Verkäufer zusteht, regelmäßig bejaht werden. Denn es muß, sofern die konkrete Sachlage keine andere Auffassung begründet, angenommen werden, daß die in der Entgegennahme der Schlußnote enthaltene Willenserklärung des Verkäufers nicht blos für den Makler, sondern auch für den dritten Käufer bestimmt ist. Für die juristische Konstruktion einer unmittelbaren Berechtigung des Käufers ergeben sich verschiedene Möglichkeiten. Am nächsten liegt es, den Makler zugleich als Bevollmächtigten des Verkäufers zum Vertragsschluß anzusehen. Das hiergegen vom B. R. geltend gemachte Argument, daß diese Annahme sich in bedenklicher Weise über die Vermittlerrolle des Maklers hinwegsetzt, kann schon deswegen nicht für durchgreifend erachtet werden, weil seine eigene Auslegung, die den Makler zum Hauptkontrahenten macht, von diesem Bedenken in viel höherem Maße getroffen wird, als die vorstehende Auffassung. Uebrigens ist in dem diesseitigen Urtheil vom 5. November 1887 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 20, S. 37) auf andere Auffassungen hingewiesen, bei denen auch dieses Bedenken wegfällt. — Es ist daselbst insbesondere hervorgehoben, daß es möglich ist, die Willenserklärung des Verkäufers als eine direkt an die Person des Käufers gerichtete Erklärung eines perfekten Vertragswillens zu betrachten. Der Makler würde hiernach nicht Bevollmächtigter des Verkäufers zum Vertragsschluß, sondern lediglich der Ueberbringer der Konsenserklärung des Verkäufers an den Käufer sein, beziehungsweise dieselbe Namens des unbenannten Käufers entgegennehmen. Es bedarf indeß keines näheren Eingehens auf die verschiedenen an sich möglichen Konstruktionen, da es für den gegenwärtig zu entscheidenden Rechtsstreit allein darauf ankommt, daß ein unmittelbarer Anspruch des dritten Käufers gegen den Verkäufer auf Vertragserfüllung statthaft ist. Als stillschweigend ausbedungen Seitens des Verkäufers ist anzunehmen, daß der vom Makler aufzugebende Käufer eine Persönlichkeit sein muß, gegen die sich weder hinsichtlich ihrer Solvenz noch sonstige Einwendungen erheben lassen, die unter den Gesichtspunkt einer exceptio doli in weiterem Sinne fallen. Solche Einwendungen

muß auch der Käufer gegen sich gelten lassen. Daß, wie im B. U. hervorgehoben wird, die Prüfung dieser Einwendungen zur Erörterung schwieriger, den Kredit des Käufers betreffenden Fragen führen kann, ist richtig, aber kein Grund, wenn es die Interessenten zu solchen Erörterungen kommen lassen, dieselben dem richterlichen Gehör zu entziehen. Was vorstehend für die Fälle ausgeführt worden ist, in denen der Verkäufer vom Makler eine Schlußnote mit Vorbehalt der Aufgabe des Käufers entgegengenommen hat, muß um so mehr gelten, wenn, wie hier der Fall, der Verkäufer dem Makler einen Schlußbrief mit obiger Klausel zugestellt hat. I. C. S. i. S. Saaks c. Blumenfeld vom 28. September 1889, Nr. 173/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

7. Der § 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. November 1874 versagt den Erwerb des ausschließlichen Rechts durch Anmeldung auf solche Waarenzeichen, welche bisher im freien Gebrauch aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben. Gedacht ist dabei nach den Motiven zum § 10 des Gesetzentwurfs (Reichstagsverhandlungen 1874/75 Nr. 20) an Zeichen, welche anders als die Waarenzeichen des § 1 des Gesetzes, nicht den Zweck haben, die Waare eines bestimmten Gewerbetreibenden von der eines anderen bestimmten Gewerbetreibenden zu unterscheiden, sondern entweder gar keinen bestimmten Zweck oder nur die Bestimmung haben, eine ganze Waarengattung, Qualität, Größenverhältnisse, Herkunftsort für alle Hersteller der Waare und deren Abnehmer zu bezeichnen. Solche Zeichen sind erfahrungsmäßig in der Regel von Alters hergebracht. Dem einzelnen Gewerbetreibenden ist der ausschließliche Gebrauch solcher Zeichen versagt, weil sie im Verkehr nicht als Marke eines einzelnen Gewerbetreibenden gelten und der Schutz des Publikums gegen Täuschung, den das Gesetz für Marken im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 30. November 1874 intendirt, nicht erforderlich ist. Solche Freizeichen können sich im Laufe der Zeit aus Zeichen herausbilden, welche ursprünglich die Eigenschaft der Einzelmarke gehabt haben, aber diese Eigenschaft durch ihren allgemeinen Gebrauch nach der Anschauung des Verkehrs verloren haben, indem dieser sie nicht mehr als Einzelmarke ansieht, in ihnen nicht mehr das Unterscheidungsmerkmal eines einzelnen bestimmten Gewerbetreibenden, sondern ein Gattungs- oder Qualitätszeichen sieht. Daß zur Bildung eines Freizeichens die Thatsache allein nicht genügt, daß Mehrere oder Viele die Marke eines Andern ohne Recht, wenn auch ungestraft, für ihre Waare benutzt haben, hat das R. G. bereits in seinem Urtheil vom 11. Januar 1881 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 78, 81) ausgesprochen. Die für die Prüfung, ob aus einer Individualmarke ein Freizeichen geworden, sich hieraus ergebenden Gesichtspunkte sind vom I. R. nicht genügend beachtet. Die Revision hat darin Recht, daß die Kl. daraus allein, daß die von ihnen beanspruchten Zeichen ursprünglich aus Oesterreich stammen, einen Anspruch auf Eintragung der Zeichen für sich und Schutz der erlangten Eintragung nicht herleiten können. Aber so lange ein Zeichen als Individualmarke auch nur im Auslande zu Recht besteht, auch nur im Auslande gesetzlichen Schutz hat, ist regelmäßig davon auszugehen, daß die Nachahmung (Nachmachung) einer solchen im Auslande berechtigten Marke, auch wenn sie im Inlande erfolgt, kein Recht giebt, sondern ein Mißbrauch ist, der auch im Inlande keinen Schutz verlangen kann und verdient, wenn er auf Täuschung des Publikums berechnet und geeignet ist, das inländische Publikum, welches durch die nachgeahmte oder nachgemachte Marke über den Verfertiger getäuscht werden soll, ebenso zu schädigen, wie das ausländische. In solchem Falle ist die Frage, ob neben dem bestehenden Recht auf die Marke sich ein freier, d. h. berechtigter, allgemeiner Gebrauch derselben Marke als Freizeichen hat bilden können, mit besonderer Vorsicht zu prüfen und der strikte Beweis zu fordern, daß im Verkehr die äußerlich zu Recht bestehende Individualmarke nicht mehr als solche gilt, sondern in Wahrheit erloschen ist. Im vorliegenden Falle kommt dabei ganz besonders in Betracht, daß es sich um eine Waare handelt, welche nicht nur für das Inland angefertigt, sondern, wie die sämmtlichen Aussagen ergeben, gerade mit den streitigen Zeichen hauptsächlich in das Ausland, namentlich Rußland, exportirt wird. I. C. S. i. S. Lange c. Zeittinger u. Gen vom 19. Oktober 1889, Nr. 195/89 I.

8. Der Zweck, die Bestimmung des Waarenzeichens ist nicht auf den Verfertiger an erster Stelle, sondern auf das kaufende Publikum berechnet. Das Waarenzeichen vertritt für das kaufende Publikum den Namen des Verfertigers der Waaren; das Zeichen erspart ihm die Prüfung der Waare, solange es ein wahres Zeichen ist. Der gesetzliche Schutz des Waarenzeichens bezweckt den Schutz des Publikums gegen Täuschung durch Waare, welche mit dem Zeichen eines nicht wahren Verfertigers versehen ist, nicht nur den Schutz des wahren Verfertigers gegen illoyale Konkurrenz. Bei Waare, wie die in Rede stehende, kommt in Betracht, daß der Verfertiger, namentlich, wenn er auch für den Export arbeitet, niemals direkt an den Konsumenten verkauft, sondern an den Zwischenhändler, dieser an den Detaillisten, dieser erst an den Konsumenten. Der Zwischenhändler, der vom Verfertiger kauft, kann durch die falsche Marke überhaupt nicht getäuscht werden, da er weiß, von wem er kauft, eher der Detaillist, namentlich aber das Publikum. Die Anschauung des Verkehrs, auf welche es für die Prüfung der Frage ankommt, ob die Individualmarke die Eigenschaft einer solchen verloren hat und Freizeichen geworden ist, muß hiernach vor allem die Anschauung des Konsumenten, nicht des Händlers sein. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

IV. Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

9. Gebäude gehören, wie auch der B. R. annimmt, der Regel nach zu den Substanztheilen des Grundstücks, auf dem sie errichtet sind. (Vgl. A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 6 und Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. 1 Tit. 2 § 6 Note 8). Daß sich im Preußischen Recht einzelne Ausnahmen von dieser Regel finden, ist richtig. Ob sich aber überhaupt ein Rechtszustand denken läßt, wonach dem Eigenthümer eines Grundstücks Gebäude, welche er auf seinem angrenzenden Grundstücke errichtet hat, als solche, losgetrennt vom Grund und Boden, eigenthümlich gehören können, läßt sich bezweifeln. Auf § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 kann sich die bejahende Ansicht nicht stützen, denn dieses Gesetz schließt nur die Pfandhaftung der Gebäude in den Fällen aus, wo ein Pächter oder ein dinglich Nutzungsberechtigter ein Gebäude auf fremdem Boden gebaut hat, welches

er nach Beendigung seines Rechts wieder wegnehmen kann. (Vgl. Turnau, Grdb. O. § 30, E. E. G. II 1. 4. Aufl. I S. 762.) Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Der § 21 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, wonach der eingetragene Miteigenthümer eines Grundstücks auf seinen Antheil eine Hypothek oder Grundschuld bewilligen und auch im Wege des gesetzlichen Zwanges gegen ihn auf seinen Antheil eine solche eingetragen werden kann, ist auf den Fall der ehelichen Gütergemeinschaft nicht anzuwenden, weil während des Bestehens derselben die Eheleute zwar Antheil an der Gütergemeinschaftsmasse als solcher, nicht aber ideelle Eigenthumsantheile an den einzelnen darin begriffenen Sachen haben (vgl. Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 75 S. 265 flg. nebst Citaten, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 396, Dernburg Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) III S. 116, Förster-Eccius Theorie 4. Aufl. IV S. 66 flg., Achilles Kommentar zu dem Gesetze vom 5. Mai 1872 3. Aufl. S. 185, Turnau Grundbuchordnung 3. Aufl. I S. 348, II S. 297). Es kann daher auch nicht davon die Rede sein, daß die Kl. auf den ideellen Antheil ihres damaligen Ehegatten an dem fraglichen Grundstück eine Vormerkung wegen ihrer Forderung hätte eintragen lassen oder gar, was der B. R. aus § 43 des citirten Gesetzes zu folgern scheint, einen solchen Antheil zur Zwangsversteigerung hätte bringen können. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Kl. mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 790, 820 Th. II Tit. I des A. L. R. eine Dispositionsbeschränkung gegen ihren Ehemann im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 814 der C. P. O. hätte erwirken können. — Nicht minder unzutreffend ist die Annahme des B. R., daß die Kl. durch die Eintragung einer Vormerkung auch den späteren Gläubigern des gütergemeinschaftlichen Vermögens gegenüber gesichert gewesen sein würde. Der hierfür angezogene § 749 Ziffer 2 der C. P. O., wonach die auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenforderungen der Pfändung nicht unterworfen sind, paßt auf den vorliegenden Fall nicht, weil es sich hier um die Zwangsvollstreckung nicht in die vorgemerkte Alimentenforderung, sondern in das gütergemeinschaftliche Grundstück und um die Frage gehandelt haben würde, ob die Kl. mit ihrem Alimentenanspruch den Gläubigern der Gütergemeinschaft vorgehe. Letzteres ist aber zweifellos nicht der Fall, da die gütergemeinschaftliche Ehefrau diesen Gläubigern gegenüber einen Anspruch auf Belassung des Nothbedarfs nicht hat. Vielmehr haftet das gütergemeinschaftliche Vermögen für alle während der Ehe, d. h. vor der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, von dem Ehemann kontrahirten Schulden (§§ 380, 732 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). Die §§ 790, 820 daselbst beziehen sich nur auf das Verhältniß der Eheleute unter einander, nicht zu den gemeinschaftlichen Gläubigern (Präjudiz des Preußischen Obertribunals Nr. 704 — Pr.-Sammlung I S. 158). Ueberdies ist nicht einmal festgestellt, daß die am 17. August 1880 **eingetragene** Forderung erst nach dem 25. Juni 1880 **kontrahirt** ist. — Welche Bedeutung der außerdem noch vom B. R. angezogene § 366 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welcher die Kompensation gegen schuldige Alimentengelder ausschließt, für das Verhältniß der Kl. zu den Gläubigern des gütergemeinschaftlichen Vermögens haben könnte, ist völlig unerfindlich. IV. C. S. i. S. Rachstein c. Engelmann vom 28. Oktober 1889, Nr. 187/89 IV.

Zu den Gesetzen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

11. Das R. G. hat in dem Urtheil vom 23. April 1887 (Entscheidungen Bd. 18 S. 275 ff.) näher ausgeführt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren sich nur auf dasjenige Grundstück bezieht, welches in dem Antrage, in der Beschlagnahmeverfügung und in dem Zuschlagsurtheile unter Hinweis auf die Steuerrollen bezeichnet ist, und ferner in Betreff unbeweglicher Pertinenzien, daß ihre thatsächliche Vereinigung mit anderen Grundstücken das dem Bucheigenthümer an ersteren zustehende Recht nicht aufhebt, daß vielmehr Pertinenzien, welche als selbstständige Grundstücke im Grundbuche und in den Steuerbüchern eingetragen sind, den Wirkungen einer Zwangsversteigerung des Hauptgutes nur unterliegen, wenn sich das Verfahren mit auf sie erstreckt hat (S. 278, 279 l. cit.). Wieder angewendet. V. C. S. i. S. Matz c. Perkuhn vom 16. Oktober 1889.

12. Es muß die Ansicht des B. R., daß die Bekl. zur Auskunftsertheilung nicht verpflichtet war, für rechtsirrthümlich erachtet werden. Nach § 292a des Reglements der Pommerschen Landschaft soll der Amortisationsfonds, wenn ein bepfandbrieftes Gut zur nothwendigen Subhastation gelangt, zur Kaufgeldermasse ausgeschüttet werden. Daraus folgt, daß das zur Befriedigung der Realgläubiger des Gutes bestimmte Kaufgeld aus zwei Faktoren besteht, dem Meistgebot und dem Guthaben am Amortisationsfonds. In der Preußischen Gesetzgebung ist seit langer Zeit der Grundsatz anerkannt, daß die Realgläubiger das Recht haben, bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes vor dem Zuschlag Kenntniß von der Höhe des Kaufgeldes zu erlangen, um ermessen zu können, ob dasselbe zur Deckung ihrer Forderungen hinreicht. Sie werden deshalb über die Ertheilung des Zuschlags mit ihren Anträgen gehört, und können denselben unter Umständen verweigern, oder gegen Sicherheitsleistung die Ansetzung eines neuen Bietungstermins erbitten (vgl. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. 1 Tit. 52 §§ 38, 41 ff., Subhastationsordnung vom 15. März 1869 §§ 27 ff., Gesetz vom 13. Juli 1883 § 74). Das Reglement vom 26. Oktober 1857 enthält keine Bestimmung, aus welcher geschlossen werden könnte, daß von diesem Grundsatz abgewichen, und ein Realgläubiger bei der Subhastation bepfandbriefter Grundstücke ungünstiger, als bei der Subhastation nicht bepfandbriefter gestellt werden sollte. Setzt sich das zur Befriedigung der hypothekarischen Forderungen bestimmte Kaufgeld, wie hier, aus zwei Faktoren zusammen, so müssen die Realgläubiger befugt erachtet werden, beide Faktoren zu kennen, weil sie nur dann berechnen können, ob das Kaufgeld zu ihrer Deckung genügt. Daraus folgt ihr Recht, im Versteigerungstermine vor Ertheilung des Zuschlags Auskunft über den zur Kaufgeldermasse fließenden Betrag des Amortisationsfonds zu verlangen. Zur Ertheilung dieser Auskunft verpflichtet ist die Bekl. als diejenige, welche den Fonds verwalten und demnächst zur Kaufgeldermasse ausschütten muß. Sie allein kennt die Höhe desselben, und die davon, wie im vorliegenden Falle, zu machenden Abzüge genau. Das R. G. hat deshalb angenommen, daß die Bekl. verpflichtet war, im Bietungstermine auf Verlangen der Subhastationsinteressenten Auskunft über den zur Kaufgeldermasse fließenden Betrag des Amortisationsfonds zu geben. In welcher Weise sie diese ihre Verbindlichkeit erfüllte, ob sie über die Höhe des Guthabens Auskunft zu den

Versteigerungsakten gelangen, oder ob sie durch einen ihrer Beamten, oder durch einen Beauftragten die verlangte Erklärung in dem Termine abgeben ließ, unterlag ihrem Befinden. Sie genügte jedoch ihrer Verpflichtung nicht schon dadurch, daß sie die Höhe des Amortisationsfonds ohne Rücksicht auf ihre damals schon begründete Gegenforderung angab. Denn das Interesse der Realgläubiger ging dahin, die Höhe des aus dem Meistgebot und dem Guthaben am Amortisationsfonds zusammengesetzten Kaufgeldes zu erfahren, und dem wurde nur dadurch genügt, daß die Bekl. ihnen den Betrag des Amortisationsfonds, welcher dem Meistgebot hinzutreten würde, mittheilte. — Die Bekl. wurde weiter von ihrer Verpflichtung auch nicht dadurch befreit, daß sie, wie von ihr behauptet ist, zur Zeit des Versteigerungstermines den Betrag der abzuziehenden Konvertirungskosten nicht ziffermäßig genau angeben konnte. Es lag ihr in solchem Falle ob, diejenige Auskunft zu ertheilen, welche sie nach Lage der Sache ertheilen konnte. V. C. S. i. S. von Rammin c. Pommersche Landschaft vom 16. Oktober 1889, Nr. 152/89 V.

V. Das Französische Recht (Badisches Landrecht).

13. Art. 223 B. G. B., nach welchem eine im Allgemeinen ertheilte Ermächtigung der Ehefrau (autorisation générale) nur insoweit als gültig erscheint, als es sich um die Verwaltung des Vermögens derselben handelt, giebt im Wesentlichen einem Gedanken Ausdruck, welcher schon in dem älteren französischen Recht zur Geltung gelangt war. Nach demselben darf die im Gesetz vorgeschriebene Ermächtigung — abgesehen von bloßen Verwaltungshandlungen — nicht im Allgemeinen ertheilt werden, es muß vielmehr bezüglich jedes einzelnen Rechtsgeschäftes bezw. Rechtsstreites eine spezielle Ermächtigung erfolgen. Der Grund dieser Vorschrift ist darin zu finden, daß die eheherrliche Ermächtigung, welche, wie sich gerade aus Art. 223 deutlich ergiebt, nicht ausschließlich im Interesse des Ehemannes, sondern im Interesse beider Ehegatten oder der Ehe selbst vorgeschrieben ist, nur dann ihren Zweck erfüllen kann, wenn der Ehemann bezüglich jeder einzelnen Veräußerung bezw. Eingehung einer Verbindlichkeit bei voller Kenntniß der Sachlage und unter Würdigung der voraussichtlichen Wirkungen derselben, gewissenhaft prüft, ob diese Handlung den Interessen der Ehegatten entspreche. Nach Art. 223 ist es, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann in einem und demselben Akt die Ehefrau zur Vornahme mehrerer bestimmter Rechtshandlungen ermächtigt. Allein es wird hierbei immer vorausgesetzt, daß die abzuschließenden Rechtsgeschäfte so genau bestimmt sind, daß deren Charakter und Tragweite klar zu erkennen ist. Hiernach liegt eine allgemeine Ermächtigung im Sinne des Art. 223 des B. G. B. zwar nicht vor, wenn der Ehemann die Ehefrau durch eine und dieselbe Handlung ermächtigt, sich für mehrere genau bezeichnete Forderungen zu verbürgen. Dagegen ist eine solche gegeben, wenn die Ehefrau in allgemeiner Weise ermächtigt wird, die Haftung für alle Verbindlichkeiten zu übernehmen, welche ein Dritter einer bestimmten Person gegenüber eingehen werde. Die Sache liegt hier rechtlich ebenso, wie wenn die Ermächtigung dahin geht, daß die Ehefrau Rechtsgeschäfte anderer Art z. B. Darlehnsverträge, Kaufverträge u. s. w. mit einer bestimmten Person oder mit mehreren Personen nach ihrem Belieben abschließen dürfe. Der Charakter der allgemeinen Ermächtigung wird insbesondere dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Genehmigung zur Uebernahme von Bürgschaften auf diejenigen Forderungen beschränkt wird, welche sich aus der Geschäftsverbindung des Dritten mit einer bestimmten Person z. B. einem Bankier oder sonstigen Kaufmann ergeben würden. Auch in derartigen Fällen wird im Voraus die Ermächtigung zur Uebernahme von Verbindlichkeiten ertheilt, bezüglich deren Umfang vollständige Ungewißheit besteht, deren Tragweite insbesondere der Ehemann nicht übersehen kann. Als zweifelhaft kann es nur erscheinen, ob die dargelegten Grundsätze auch dann Anwendung zu finden haben, wenn die Ehefrau nicht ermächtigt wird, sich in Zukunft durch *mehrere Handlungen* für Forderungen zu verbürgen, die nach Anzahl und Höhe unbestimmt sind, sondern dieselbe sich mit Genehmigung ihres Ehemannes *in einem Akt* für alle Forderungen verbürgt, welche einem Dritten aus einer bestimmten Geschäftsverbindung erwachsen werden, sonach von ihr nur ein einziges Rechtsgeschäft abgeschlossen wird. Aber auch eine Ermächtigung der letzteren Art muß als eine allgemeine im Sinne des Art. 223 des B. G. B. angesehen werden. Der formelle Gesichtspunkt, ob die Ehefrau nur eine einzige Rechtshandlung oder mehrere aufeinander folgende Handlungen vornimmt, kann nicht entscheidend sein, sonst würde die Vorschrift des Art. 223 regelmäßig dadurch umgangen werden können, daß die Ehefrau durch Ausstellung einer einzigen Vollmacht oder eines Bürgschaftsscheines mit Zustimmung des Ehemannes ganz unbegrenzte Verbindlichkeiten übernimmt, deren Tragweite in keiner Richtung übersehen werden kann. Auch wenn die Ehefrau ermächtigt wird, durch ihre Bürgschaftsleistung für eine der Zahl und Höhe nach ganz unbestimmte Menge von Verbindlichkeiten einer anderen Person, welche sich aus beliebigen von derselben in Zukunft abzuschließenden Rechtsgeschäften ergeben können, die Haftung zu übernehmen, trifft der Grund des Gesetzes zu und liegt eine spezielle Ermächtigung, wie sie nach Art. 223 erforderlich ist, nicht vor. In derartigen Fällen darf die Ermächtigung nicht in allgemeiner Weise bezüglich einer ganz unbestimmten Zahl von Rechtsgeschäften, auf welche sich die Bürgschaft erstrecken soll, ertheilt *werden*, sondern muß der Ehemann in Ansehung der einzelnen Rechtsgeschäfte die Ehefrau zur Uebernahme der Bürgschaft speziell ermächtigen. Auch hier kann die Ermächtigung zwar in Ansehung mehrerer Rechtsgeschäfte durch eine einzige Rechtshandlung des Ehemannes ertheilt werden. Aber es ist, damit die Ermächtigung als eine spezielle angesehen werden kann, erforderlich, daß sich die Bürgschaft auf der Zahl, der Art und dem Umfang nach wenigstens einigermaßen bestimmte Rechtsgeschäfte bezieht und die Tragweite der von der Ehefrau übernommenen Verbindlichkeiten mit Rücksicht darauf vom Ehemann klar erkannt werden kann. Bei Entscheidung der Frage, ob diesem Erforderniß genügt ist, oder ob es sich um Uebernahme von unbegrenzten Verbindlichkeiten handelt, müssen im einzelnen Falle die thatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Wenn die Ehefrau ermächtigt wird, sich für alle Verbindlichkeiten, welche einem *Dritten* aus einer bestimmten Geschäftsverbindung erwachsen werden, zu verbürgen, ohne daß sich mit Rücksicht auf die Art dieser Geschäftsverbindung oder auf der Bürgschaft beigefügte Beschränkungen erkennen läßt, welchen Umfang die voraussichtlich entstehenden

Verpflichtungen erlangen werden, liegt aber nicht eine spezielle, sondern eine allgemeine Ermächtigung im Sinne des Art. 223 des B. G. B. vor. Diese Auffassung, für welche sich das frühere Preußische Obertribunal schon in zwei Urtheilen vom 15. Januar 1844 und 9. November 1846 ausgesprochen hat (vgl. Rheinisches Archiv Bd. 36 Abtheilung II S. 56 und Bd. 41 Abtheilung II S. 24), ist denn auch in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung zur allgemeinen Geltung gelangt. Insbesondere hat der Kassationshof in Paris sich derselben in einem Urtheil vom 12. März 1883 (Sirey Recueil J. 1885 I S. 495) angeschlossen. Der Umstand, daß die von der Ehefrau übernommene Bürgschaft sich auf die Verbindlichkeiten bezieht, welche dem Ehemann selbst aus einer bestimmten Geschäftsverbindung erwachsen werden, ist, wie ebenfalls in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt wird, nicht geeignet, die Anwendung des dargelegten Grundsatzes auszuschließen und dessen Ermächtigung regelmäßig als eine spezielle erscheinen zu lassen. Der Ehemann wird durch seine Betheiligung nicht von der Verpflichtung entbunden, im einzelnen Fall zu prüfen und zu entscheiden, ob die nicht ausschließlich in seinem Interesse vorgeschriebene Ermächtigung zu ertheilen sei und kann auf diese Prüfung nicht in rechtswirksamer Weise verzichten. Andererseits kann auch nicht gesagt werden, daß der Ehemann in einem solchen Falle die Tragweite der von der Ehefrau übernommenen Verpflichtungen regelmäßig zu beurtheilen vermöge, denn derselbe ist keineswegs in der Lage, von vornherein mit Sicherheit zu beurtheilen, welche Verbindlichkeiten mit Rücksicht auf die Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse für ihn und folgeweise auch für seine Ehefrau erwachsen werden, bezw. welche Rechtsgeschäfte er künftig abschließen werde. II. C. S. i. S. Feine c. Schickel vom 25. Oktober 1889, Nr. 186/89 II.

14. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, welche die vertragsmäßige Schaffung eines in der Weise getheilten Eigenthums verbietet, daß dem Einen die Oberfläche, einem Anderen ganz oder theilweise der darunter befindliche Grund und Boden gehöre. Daß eine derartige Theilung dem Begriffe und Wesen des Eigenthums nicht widerspreche, folgt aus Art. 553 B. G. B., wogegen die Vermuthung, daß die im Innern eines Grundstücks errichteten Anlagen dem Eigenthümer der Oberfläche gehören, der Gegenbeweis und der Beweis der Ersitzung des Eigenthums an einem unterirdischem Baue zugelassen wird. II. C. S. i. S. Barmer Aktienbrauereien c. Hardt vom 25. Oktober 1889, Nr. 200/89 II.

15. Die Rüge der Verletzung des Art. 284 des H. G. B. ist unbegründet. Wie in dieser Beziehung hervorzuheben, ist das Rechtsinstitut der Konventionalstrafe im c. c. Art. 1226 seq. geregelt und giebt der Art. 1231 l. cit. dem Richter die schon im alten Französischen Rechte — Pothier, oblig. no. 451 — anerkannte Befugniß, die Strafe zu ermäßigen, wenn die Hauptverbindlichkeit zum Theil erfüllt ist. Dagegen enthält der Art. 284 cit. nur drei besondere Bestimmungen, welche diese Materie betreffen und den bezogenen Art. 1231 des c. c. nicht berühren. Soweit aber das H. G. B. Vorschriften nicht enthält, kommt nach Art. 1 desselben das bürgerliche Recht auch in dem Verhältnisse unter Kaufleuten zur Anwendung. Vgl. Puchelt, Kommentar zum H. G. B. Bd. II S. 71 Note 2, Makower, zu Art. 284 Note 8a, Anschütz u. Völderndorf Bd. III S. 72/73 Nr. I, Entsch. des R. O. H. G. B. XIV S. 267 und Bd. XIV S. 146. Demgegenüber macht nun der Bekl. geltend, daß durch Art. 284 cit. die Konventionalstrafe, wie es dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs entspreche, grundsätzlich der unbeschränkten Vereinbarung der Parteien überlassen sei, daß dieser Vorschrift gegenüber, welche einheitliches Recht schaffe, landesgesetzliche Beschränkungen keine Geltung haben könnten, und damit auch der Art. 1231 cit., welcher unter deren Zahl zu rechnen, als aufgehoben zu erachten sei. Dieser Ausführung ist aber nicht beizupflichten. Wie im gemeinen Rechte, so gilt auch unter Herrschaft des c. c. der Grundsatz, daß die Höhe der Konventionalstrafe der freien Uebereinkunft der Parteien unterliegt und ist es letzteren namentlich unbenommen, auch für den Fall der theilweisen Nichterfüllung eine Strafe festzusetzen. Daneben besteht dann der Art. 1231 cit., welcher dem Richter die Befugniß giebt, die für die Nichterfüllung stipulirte Strafe unter der Voraussetzung, daß die Hauptverbindlichkeit zum Theil erfüllt worden ist, mit Rücksicht auf die Sachlage nach pflichtmäßigem Ermessen herabzusetzen. Vgl. das Exposé de motifs bei Locré Bd. XII S. 362 Nr. 109, Laurent Bd. XVII Nr. 451 und 456, Demolombe Bd. XXIV Nr. 664, 671 bis und 672, Larombière oblig. ad Art. 1231 Nr. 3 und 7 seq., Sirey code annot. zu Art. 1231 Nr. 2 und 3. Ist nun an diesem Rechtszustande dadurch etwas geändert, daß der Art. 284 des H. G. B. bezüglich der Konventionalstrafe in seinem Herrschaftsbereiche den Grundsatz der Vertragsfreiheit sanktionirt hat? Diese Frage kann nur verneint werden. Die genannte Gesetzesbestimmung — vgl. die Motive zu § 217 des Preußischen Entwurfs — richtet sich gegen solche landesgesetzliche Vorschriften, welche die Höhe der Konventionalstrafe grundsätzlich beschränken, namentlich die Bestimmung des § 301 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nach welchem die Konventionalstrafe nur bis zum doppelten Betrage des wirklich auszumittelnden Interesses gerichtlich geltend gemacht werden kann, und den § 1336 des Oesterreichischen Gesetzbuchs, nach welchem dieselbe, wenn sie sich als übermäßig erweist, von dem Richter herabzusetzen ist. Vgl. v. Hahn zu Art. 284 Abs. 1. Zu den Vorschriften dieser Art gehört aber nach Vorstehendem der Art. 1231 cit. nicht, dessen Fortbestehen auch schon das R. O. H. G. — Entscheidungen Bd. XX S. 184 — als unbedenklich angenommen hat. Vergl. das oben bezogene Urtheil desselben Bd. XIV S. 267, wo ein Gleiches bezüglich des § 296 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ausgesprochen ist. Damit erledigt sich denn der erhobene erste Angriff. II. C. S. i. S. Kirberg c. Weyers u. Vollmer vom 18. Oktober 1889, Nr. 183/89 II. M.

Literatur.

I. Deutsches Recht im Allgemeinen.

1. Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht nach amtlichen Materialien zusammengestellt von Neubauer, Kammergerichtsrath. Zweite verbesserte Auflage. Berlin, R. v. Deckers Verlag G. Schenk, Königlicher Hofbuchhändler 1889. Ladenpreis 6 Mark.

Die Sammlung ist als vollständig und zuverlässig bekannt. Dieselbe wird noch lange Jahre ihren Werth behalten, auch nachdem das deutsche Reich ein einheitliches eheliches Güterrecht erlangt hat.

2. Roms Vergangenheit und Deutschlands Recht. Ein Ueberblick über die Geschichte des römischen Staates in ihrem Zusammenhange mit dem gegenwärtigen Rechtsleben. Von Dr. Rudolph Leonhard, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Marburg. Leipzig, Verlag von Veit u. Comp. 1889. Ladenpreis 3 Mark 50 Pf.

Das Werk ist eine im Auftrage der juristischen Fakultät zu Marburg aus Anlaß des sechszigjährigen Doktorjubiläums des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simson verfaßte Festschrift und dem Letzteren gewidmet. Das geistvolle Werk geht über den Rahmen einer Festschrift weit hinaus. Eine erschöpfende Uebersicht zu geben, versagt der uns knapp bemessene Raum. Den unseres Erachtens wohlbegründeten Standpunkt des Verfassers kennzeichnet sein Ausspruch Seite 2 und 3:

Selbst einsichtige und wohlmeinende Männer möchten am liebsten die Vorgeschichte unseres Denkens als eine abgethane und gleichgültige Sache über Bord werfen.

Nicht bloß auf dem Gebiete des Erziehungswesens, auch auf demjenigen der Rechtswissenschaft drängt eine gewaltige Strömung zu einer rein modernen Bildung, d. h. zur geschichtlichen Unwissenheit hin.

So sieht denn das deutsche Volk den überlieferten römischen Gedankenreichthum, in dessen Aufnahme es zur Größe erstarkte, ernstlich gefährdet. Wer sich hiergegen auflehnt, — und eine solche Auflehnung erscheint beinahe als ein Pflichtgebot — kämpft für die Erhaltung der unserm Vaterlande errungenen Geistesmacht und Menschenwürde.

II. Zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

1. Das französisch-badische Recht und der Entwurf des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt am Großherzoglichen Landgerichte in Mannheim. Erste Lieferung. Mannheim, J. Bensheimer. 1889. Preis 1 Mark 50 Pf.

2. Das Wesen der Dinglichkeit. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich von Dr. Eugen Fuchs, Gerichtsassessor. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1889. Ladenpreis 3 Mark.

3. Miethe und Pacht, ihre Stellung in der Kulturgeschichte, im Privatrechte und im Systeme des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich von Dr. Leonard Jacobi, Dozent der Rechte und Rechtsanwalt zu Berlin. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1889. Ladenpreis 1 Mark 80 Pf.

4. Das Recht an der Sache. Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich von W. Kindel. Breslau, Verlag von E. Morgenstern. Ladenpreis 9 Mark.

5. Ist ein von dem Hauptvermiether gegen den Hauptmiether erstrittenes Räumungsurtheil auch gegen den Aftermiether vollstreckbar? Zugleich ein Beitrag zur Feststellung des Begriffs der im Streit befangenen Sache und eine Kritik der Motive zu §§ 192, 516 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich von Dr. M. Warnatsch, Kgl. Gerichtsassessor in Bunzlau. Bunzlau, Verlag von L. Fernbach. 1889. Ladenpreis 80 Pf.

III. Deutsches Handelsrecht und Patentrecht.

1. Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Dr. Heinrich Frankenburger, Rechtsanwalt in München. München, Verlag von J. Schweitzer. 1889. Ladenpreis 1 Mark 50 Pf.

Praktisch brauchbar. Alles Wesentliche aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Rechtsprechung ist berücksichtigt.

2. Die Havarie-Grosse nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzbuch und der deutschen Rechtsprechung von Dr. jur. Ludwig Mal. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer. 1889.

Ein bemerkenswerther Beitrag zur Lehre und den Freunden des Seerechts zu empfehlen.

3. Forschungen aus dem Patentrecht von Professor Dr. J. Köhler an der Universität Berlin. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer. 1889. Ladenpreis 3 Mark 60 Pf.

Der Verfasser behandelt in seinem Werke die Erfindung und das „Erfindungsobjekt." Die Arbeit reiht sich den sonstigen höchst verdienstvollen Werken des berühmten Verfassers würdig an.

IV. Deutsches Civilprozeß- und Konkursrecht.

1. Handausgabe der Civilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das deutsche Reich auf der Grundlage ihres Kommentars, nebst einem Anhange, enthaltend die Kostengesetze, bearbeitet von Dr. G. von Wilmowski, Geh. Justizrath, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin und M. Levy, Justizrath, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1889. Verlag von Franz Vahlen. Ladenpreis gebunden 7 Mark.

Die großen Vorzüge des Buches sind bekannt. Dasselbe ist dem Praktiker, insbesondere dem Anwalt fast unentbehrlich.

2. Die besondere Streitgenossenschaft von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim. Mannheim. Verlag von J. Bensheimer. 1889. Ladenpreis 3 Mark.

Ein sehr beachtenswerther Versuch zur Klarstellung und Lösung der auf dem schwierigen Gebiet der sogenannten nothwendigen Streitgenossenschaft entstandenen Rechtsfragen.

3. Anleitung zur Verwaltung von Konkursen nach der Reichskonkursordnung. Auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze und Reichsgerichtsentscheidungen für die Praxis bearbeitet von Senst, Amtsrichter. Berlin 1889. Siemenroth u. Worms. Cart. Ladenpreis 4 Mark 50 Pf.

Das Buch ist nach dem Vorwort dazu bestimmt, den Konkursverwaltern in einer auch für Nichtjuristen verständlichen Weise und in möglichster Uebersichtlichkeit, dabei aber in einer Form vorzuführen, welche ihnen gleich die praktische Anwendung der Gesetzesvorschriften an die Hand giebt. Die gestellte Aufgabe dürfte als gelöst gelten.

V. Deutsches Strafrecht und Strafprozeß.

1. Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwickelung des Strafrechts und der Gesammtentwickelung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker (Rede) von Dr. Adolph Merkel, ord. Professor der Rechts- und Staatswissenschaft. Straßburg i. E., J. H. Ed. Heitz (Heitz und Mündel), 1889. Ladenpreis 50 Pf.

2. Rücktritt vom Versuche und thätige Reue. Kriminalistische Abhandlung von Dr. jur. R. Herzog. Würzburg, Adalbert Stuber's Verlagsbuchhandlung, 1889. Ladenpreis 5 Mark.

3. Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs von Dr. Richard Loening, ord. Professor der Rechte an der Universität Jena. Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1889. Ladenpreis 6 Mark.

Die Darstellung ist bei strengster Wissenschaftlichkeit klar und erschöpfend. Das Buch muß auch jedem Vertheidiger bei Anklagen wegen Preßvergehen sehr willkommen sein.

4. Ueber das Begnadigungsrecht, hauptsächlich vom staats- und strafprozeßrechtlichen Standpunkte aus, Hugo Elsaß, Justizreferendar in Cannstatt. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer, 1889. Ladenpreis 2 Mark 40 Pf.

5. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich von M. Stenglein, Reichsgerichtsrath. Zweite neu bearbeitete und stark vermehrte Auflage. Nördlingen, Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1889. Ladenpreis 12 Mark.

Dies Buch ist für den Praktiker schon wegen der besonderen Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts werthvoll.

Verband deutscher Büreaubeamten.

Im November 1887 hat sich in Leipzig ein „Verband deutscher Büreaubeamten" begründet. Derselbe gewinnt seine Mitglieder aus den Kreisen des Schreiberstandes, insbesondere des Personates der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher. Die Mitgliedschaft können sowohl Einzelpersonen als auch bestehende, gesetzlich bestätigte Vereinigungen von Berufsgenossen erlangen.

Der Verband bezweckt die Wahrnehmung und Förderung der Interessen seiner Mitglieder durch eine allgemeine Unterstützungskasse, eine Kranken- und Begräbnißkasse, eine in Aussicht genommene Alters- und Invaliditätsversorgungskasse, durch Vermittelung von Stellungen und Arbeit, durch Abhaltung alljährlicher Verbandstage zur Erledigung geschäftlicher Angelegenheiten und Pflege geselligen Verkehres sowie im Allgemeinen durch gesetzliche Schritte aller Art zur Förderung der Interessen der Mitglieder und Hebung des ganzen Standes, unter Ausschluß aller politischen und religiösen Bestrebungen. Der Verband zählt zur Zeit etwa 730 Mitglieder = 75 Einzelmitglieder und 665 Mitglieder in 15 Kreis- und Ortsvereine; er hat nach verschiedener Richtung, namentlich durch die von ihm als Verbandsorgan erwählte, in Berlin erscheinende Fachzeitschrift: „Für die Schreibstube", durch Circulare u. s. w. zur Erwerbung der Mitgliedschaft eingeladen und auch an uns das Ersuchen gerichtet, an dieser Stelle auf seine, von uneigennütziger collegialer Gesinnung geleiteten Bestrebungen aufmerksam zu machen.

Wir geben dementsprechend unseren Herren Collegen gern anheim, ihrem Personale die Erwerbung der Mitgliedschaft zu empfehlen und weisen namentlich auf die Kranken- und Begräbnißkasse des Verbandes hin, welche von der oberen Verwaltungsbehörde als eine dem Reichsgesetz über die Krankenversicherung entsprechende Kasse anerkannt worden ist und vom zwangsweisen Beitritt zu einer Orts- oder Gemeindekasse entbindet.

Die Aufnahme in den Verband kostet 50 Pf., die Mitgliedsteuer beträgt halbjährlich 1 Mark. Die Beiträge zur Krankenkasse sind nach Klassen geordnet und betragen monatlich 75 Pf., 1 Mark, 1 Mark 25 Pf. für jugendliche, 1 Mark 50 Pf., 2 Mark bezw. 2 Mark 50 Pf. für ältere Mitglieder, wogegen der gleich hohe Satz als tägliches Krankengeld bis zur Dauer von 26 Wochen, überdem ein Begräbnißgeld von 60 bis 100 Mark gezahlt wird, sofern nicht lediglich Arzt und Medikamente oder Kur und Pflege in einem Krankenhause zu verwilligen sind.

Anmeldungen sind an den Vorsitzenden des Verbandsvorstandes, Herrn C. Hauptmann in Leipzig, Elsterstraße 43 III zu richten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Paul Aron beim Landgericht Elbing; — Max Jacobson beim Amtsgericht Goldap; — Victor Lueder und Alex. Oppenheimer beim Landgericht Hildesheim; — Ernst Michaelis beim Amtsgericht Artern; — Justizrath Isidor Sander beim Landgericht Berlin I; — Carl Sauer beim Amtsgericht Kanth; — Adolf Neumann beim Landgericht Liegnitz; — Josef Bechler beim Landgericht Offenburg; — Joseph Hippler beim Amtsgericht Soldau; — Dr. Max Schramm beim Hanseat. Oberlandesgericht, Landes- und Amtsgericht Hamburg; — Karl Lenhart beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Titus Mader beim Amtsgericht Labischin; — Schildhaus beim Amtsgericht Bocholt; — Robert Gustav Weber beim Amtsgericht Oschersleben; — Florenz Dane beim Amtsgericht Emmerich.

Löschungen.

Justizrath Ludwig Friedrich Theodor **Meyen** beim Landgericht Berlin I; — Philipp **Rennecke** beim Amtsgericht Schwerin i./Meckl.; — **Kunau** beim Amtsgericht Osterburg; — **Hildebrand** beim Amtsgericht Labischin; — Ludwig **Burger** beim Landgericht Metz; — Valentin **Michel** beim Amtsgericht Herborn; — Louis Johann **Schneike** beim Landgericht Frankfurt a./O.; — Adolf Friedrich August **Schulze** beim Amtsgericht Sonnenburg; — Justizrath Georg August Karl **Meyer** beim Landgericht Altona; — Ottomar **Löser** beim Amtsgericht Storkow; — Justizrath **Fraenkel** beim Landgericht Liegnitz; — Dr. Emil **Schwörer** beim Oberlandesgericht München.

Ich suche zu baldigem Antritt einen der polnischen Sprache mächtigen, im Notariat und Kostenwesen erfahrenen **Büreauvorsteher.**

Rogasen, im November 1889.

Cohn, Rechtsanwalt und Notar.

Ein **Assessor** (Landrechtler), der vielfach Anwälte in großer Stadt vertreten hat, sucht längere Vertretung. Adressen unter **O. P. 84** an die Exped. dieses Blattes erbeten

---

Ein **Assessor,** seit einem Jahre bei einem Amtsgericht thätig, beabsichtigt sich in Berlin als Rechtsanwalt niederzulassen und würde sich gerne mit einem älteren Anwalt associiren. Gefällige Offerten sub **W. M. 812** an die Exped dieses Blattes.

Ein preuß. **Gerichtssekretär** a. D., 54 Jahre alt, kautionsfähig, zum selbstständigen Arbeiten befähigt, sucht zum 1. Januar Stellung bei einem Rechtsanwalt. Offerten unter **A. B. 20** an die Expedition dieses Blattes.

Ein junger verh. **Büreauvorsteher,** äußerst nüchtern und strebsam, wünscht anderweit Stellung. Derselbe ist auch der polnischen Sprache mächtig.

Gefl. Offerten werden unter **E. H. „Morgenroth“** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Erfahrener zweiter **Büreauvorsteher** in ungekündigter Stellung, fleißig, gewissenhaft und solide, 24 Jahre alt, unverheirathet, militärfrei und im Besitze guter Zeugnisse, sucht zum 1. Januar oder später anderweit Stellung. Gehaltsanspruch: 80 Mark monatlich. Gefällige Offerten unter **J. W. 11** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ein mit den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften vertrauter junger Mann sucht Stellung als **Büreau-Vorsteher** bei einem der jüngeren Herren Anwälte. Derselbe ist 9 Jahr beim Fach.

Offerten beliebe man unter **W. D. 67** an d. Exp. d. Ztg. einzus.

Für die Redaktion verantw.: **M. Kempner.** Verlag: **W. Moeser** Hofbuchhandlung. Druck: **W. Moeser** Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 53. Berlin, 25. November. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 23. November 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der § 247 Nr. 5 der C. P. O. gewähet dem Bekl. Schutz gegen das wiederholte Prozessiren einer Partei, welche gegen ihn klagt, die Klage zurücknimmt und dann von neuem klagt; eine solche Partei soll, wenn der Bekl. seine Einrede begründet, daß ihm von jener noch nicht die ihm durch die zurückgenommene Klage erwachsenen Kosten erstattet seien, nicht unbedingt zur Fortsetzung des neuen Prozesses befugt sein, der Bekl. soll vielmehr die Einlassung verweigern können, bis die Kostenerstattung erfolgt ist. Das Gesetz sieht nämlich ein solches vorstehend beschriebenes Benehmen der klagenden Partei als den Bekl. kränkend an und giebt ihm, um derartige Vexationen möglichst zu erschweren, die genannte den Fortgang des neuen Prozesses nur bedingt zulassende Einrede. Soll dieser Zweck des Gesetzes erreicht werden, kann es keinen Unterschied machen, ob die klagende Partei wohlhabend oder arm ist; anderenfalls würden die Bekl. gegen die erfahrungsmäßig mehr zu befürchtenden Vexationen armer Parteien nicht gesichert sein, ein Erfolg, der um so weniger beabsichtigt sein kann, als der § 108 der C. P. O. das Armenrecht für einflußlos auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten erklärt. Mit Recht hat daher der B. R. in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Kommentatoren der C. P. O. und mit der Abhandlung von Sprenger im civilistischen Archiv Bd. 71 S. 414 flg. und von Netzel in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 62 den § 247 Nr. 5 in Verbindung mit § 243 Abs. 4 der C. P. O. dahin ausgelegt, daß weder das Armenrecht, noch auch die Einrede der Kompetenz der Anwendbarkeit der genannten gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehe. Richtet sich somit das Gesetz gegen das in der Wiederanstellung einer zurückgenommenen Klage zu findende vexatorische Benehmen der klagenden Partei, so fehlt diese Voraussetzung, wenn ein solches Benehmen der klagenden Partei von ihr vollständig widerlegt werden kann. Zwar reicht zu dieser Widerlegung nicht, wie die Rkl. vermeint, das bloße Einverständniß der Bekl. mit der Zurücknahme der Klage aus, wohl aber das Benehmen der Bekl. wie es die Kl. unter Eideszuschiebung behauptet hat. Wenn A., der eine der Mitbekl., zu der Kl., bevor sie ihre Klage vom Mai 1887 zurücknahm, wiederholt geäußert hat: „sie (die Bekl.) hätten ja doch die Prozeßkosten zu zahlen, Kl. könne ihnen weitere Kosten sparen, wenn sie die Klage zurücknehme, sie solle es thun, dann würde sie es besser haben, als wenn das Gericht entscheide," so liegt allerdings kein eigentlicher, einen Anspruch auf Erfüllung erzeugender Vertrag vor, immerhin aber ein rechtsgeschäftlicher Akt in so weit, als A. und die Kl. durch Willenserklärung, jener durch seine Versprechungen, diese durch Erfüllung der Gegenleistung, die gegenwärtige gerichtliche Einwirkung auf die Ordnung des Alimentationsanspruchs ausschlossen und die selbstständige Ordnung desselben in die Hand nahmen. Daß unter diesen Umständen die Zurücknahme der Klage durch die Kl. dem A. gegenüber nichts weniger, als vexatorisch erscheint, leuchtet ein. IV C. S. i. S. Appel c. Seiffert vom 28. Oktober 1889, Nr. 188/89 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

2. Französisch-rechtlicher Fall. Eine Benachtheiligung des anfechtenden Gläubigers im Sinne des § 3 Ziffer 2 des A. G. liegt dann vor, wenn durch den Abschluß des angefochtenen entgeltlichen Vertrages die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise verhindert worden ist, indem Gegenstände, aus welchen der Gläubiger diese Befriedigung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung hätte erlangen können, durch den Vertrag aus dem Vermögen aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

geschieden worden sind, ohne daß sich ein Entgelt dafür in demselben vorfindet. (Vgl. Urtheile des R. G. vom 20. Juni 1883, 26. Januar 1886, 5. April 1887 und 10. Juli 1888, Entscheidungen Bd. X S. 6 ff., Bd. XV S. 62 ff., Bd. XVII S. 122 ff. und Bd. XXI S. 95 ff.) Ein solcher Sachverhalt ist aber im vorliegenden Falle gegeben, da sich die Kl., wenn die Cession nicht erfolgt wäre, aus der von ihnen mit Arrest belegten und ihnen zur Einziehung überwiesenen Forderung des Schuldners hätten Befriedigung verschaffen können, während sie, wenn die Cession als wirksam anzusehen ist, auf den cedirten Theil der Forderung ihre Zwangsvollstreckung nicht ausdehnen können. Durch die Cession ist die Lage des anfechtenden Gläubigers in Ansehung der auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu erlangenden Befriedigung unzweifelhaft verschlechtert worden, der Art, daß er mit Rücksicht auf dieselbe in geringerem Umfange Befriedigung erhalten würde, als es außerdem der Fall wäre. Das genügt aber, damit die Annahme als gerechtfertigt erscheint, durch den Abschluß des Vertrages seien die Gläubiger benachtheiligt worden. Der Rkl. hat zwar ausgeführt, da nach Art. 2093 des B. G. B. das Vermögen eines Schuldners das gemeinsame Unterpfand aller seiner Gläubiger bilde, dürfe nur dann angenommen werden, daß ein Gläubiger durch den Abschluß des angefochtenen Vertrages benachtheiligt sei, wenn er in Folge desselben **weniger** erhalte, als ihm bei einer gleichmäßigen Vertheilung des Vermögens unter die Gläubiger insbesondere im Falle eines Konkursverfahrens zukommen würde. Aber diese Auffassung erscheint nicht als zutreffend. Solange ein Konkursverfahren nicht eröffnet worden ist, steht jedem Gläubiger das Recht zu, sich auf dem Wege der Zwangsvollstreckung, soweit dies thunlich erscheint, volle Befriedigung zu verschaffen, insbesondere auch durch Arrestanlage oder Pfändung ein Pfandrecht zu erwerben. Nach den Vorschriften der §§ 22 ff. der K. K. O. können zwar derartige Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden. Aber soweit diese Anfechtung nicht platzgreift, ist der Gläubiger nicht gehindert, von der Befugniß zur Zwangsvollstreckung Gebrauch zu machen und erscheint derselbe als benachtheiligt, wenn der Schuldner durch Veräußerung von Gegenständen, welche seinem Zugriffe unterliegen, seine Befriedigung ganz oder theilweise verhindert. Weder braucht der anfechtende Gläubiger, der nach § 2 des A. G. nur nachzuweisen hat, daß er auf dem Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners vollständige Befriedigung nicht erlangen kann, darzulegen, daß er weniger erhalte, als bei einer gleichmäßigen Vertheilung das Vermögen auf ihn fiele; noch kann der Beweis, daß er mehr als diese Quote erhalte, die Befugniß zur Anfechtung beseitigen. Soweit es sich um die nach der objektiven Sachlage zu beurtheilende Frage handelt, ob eine Benachtheiligung vorliegt, kommt es auch nicht darauf an, ob die Veräußerung an einen Gläubiger erfolgte und dessen Befriedigung zum Zwecke hatte, oder ob ein Vermögensgegenstand an eine andere Person veräußert wurde. Vielmehr macht sich dieser Unterschied nur insoweit geltend, als die Frage zu entscheiden ist, ob die angefochtene Handlung in der **Absicht** vorgenommen wurde, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen und ob diese Absicht als eine widerrechtliche anzusehen ist. Letzteres ist, wie das R. G. erst in einem Urtheile vom 1. Februar 1889 Rep. II Nr. 317/1888 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen J. XIV S. 289 ff.) ausgesprochen hat, allerdings zu prüfen. Steht aber diese Absicht fest, oder ist dieselbe anzunehmen, weil der Anfechtungsbekl. den ihm nach § 3 Abs. 2 obliegenden Beweis nicht geführt hat, bei dessen Würdigung auf die Rechtswidrigkeit der Absicht gleichfalls Rücksicht zu nehmen ist, so kann die Benachtheiligung des anfechtenden Gläubigers nicht aus dem Grunde in Zweifel gezogen werden, weil derselbe im Falle eines Konkursverfahrens auch nicht in größerem Umfange Befriedigung erlangt haben würde, als er sie mit Rücksicht auf die von ihm angefochtene Handlung erlangen kann. II. C. S. i. S. Rademacher c. Merinn vom 1. November 1889, Nr. 195/89 II.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

3. Französisch-rechtlicher Fall. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der von dem B. G. angerufene § 95 des Unfallversicherungsgesetzes sich nur auf solche „Unfälle“ bezieht, welche sich bei dem Betrieb der in § 1 des Gesetzes aufgezählten gewerblichen Unternehmungen ereignen und auf welche sich die hier vorgeschriebene Versicherung bezieht, daß dagegen in denjenigen Fällen, auf welche sich die Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes überhaupt nicht erstrecken, die Entschädigungsansprüche, welche auf andere gesetzliche Vorschriften gestützt werden, lediglich nach dieser zu beurtheilen sind und durch § 95 des Unfallversicherungsgesetzes nicht berührt werden. Dies ergiebt sich zunächst aus Abs. 2 des erwähnten Paragraphen, nach welchem der Anspruch, den die versicherten Personen und deren Hinterbliebene auf Grund des Abs. 1 gegen Betriebsunternehmer u. s. w. erheben können, welche den „Unfall“ vorsätzlich herbeigeführt haben, sich auf den Betrag beschränkt, um welchen die den Berechtigten nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gebührende Entschädigung diejenige übersteigt, auf welche sie nach dem Unfallversicherungsgesetze Anspruch haben. Schon daraus erhellt, daß durch § 95 den Verletzten beziehungsweise deren Hinterbliebenen lediglich die Befugniß entzogen werden soll, regelmäßig **neben derjenigen Entschädigung**, welche ihnen auf Grund dieses Gesetzes gebührt, auf Grund anderweitiger Bestimmungen noch vom Unternehmer vollen Ersatz des Schadens beziehungsweise eine Ergänzung der von der Berufsgenossenschaft zu bezahlenden Entschädigung zu verlangen. Das Recht, diese Ergänzung zu fordern, wird im § 95 an besondere Voraussetzungen geknüpft und darf „nur“ geltend gemacht werden, so weit diese vorliegen. So weit ein Anspruch auf Entschädigung auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes überhaupt nicht besteht, trifft aber § 95 nicht zu. In diesen Fällen kann nicht davon die Rede sein, daß Abs. 2 zur Anwendung kommen soll, der ausdrücklich voraussetzt, daß ein Entschädigungsanspruch auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes besteht. Die Auffassung, daß Abs. 1 des § 95 sich auch noch auf andere als die unter Abs. 2 gehörige Fälle erstrecke, wird aber dadurch ausgeschlossen, daß der letztere Absatz nach den Eingangsworten („In diesem Falle“) stets dann Anwendung finden soll, wenn der „Unfall“ von einem Unternehmer u. s. w. vorsätzlich herbeigeführt worden ist. Bezieht sich die positive Vorschrift, daß die Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen den versicherten Personen und deren Hinterbliebenen

gegenüber zum Ersatz des Schadens beziehungsweise zur Ergänzung der Entschädigungssumme verpflichtet seien, nur auf diejenigen Fälle, in welchen die Voraussetzungen der Unfallversicherung vorliegen und ein Anspruch gegenüber der Berufsgenossenschaft besteht, so darf aber auch die aus dem Worte „nur" sich ergebende Ausschließung der erwähnten Ergänzungsansprüche nicht auf solche Fälle ausgedehnt werden, in welchen ein Anspruch aus dem Unfallversicherungsanspruch überhaupt nicht erhoben werden kann. Auch bei solchen Unfällen, welche sich nicht „bei dem Betriebe" ereignen, mußte nach der Auffassung des B. G. dem Verletzten beziehungsweise dessen Hinterbliebenen ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer zustehen, wenn dieser den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. In solchen Fällen würde aber die in § 95 Abs. 2 des Unfallversicherungsgesetzes enthaltene Vorschrift in keiner Weise zutreffen. Zu einer ausdehnenden Auslegung des § 95 fehlt jede Berechtigung. Wenn das B. G. Gewicht darauf legt, daß diese Vorschrift nicht von Betriebsunfällen, sondern in ganz allgemeiner Weise von „Unfällen" spreche, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß, wo das Unfallversicherungsgesetz diesen Ausdruck gebraucht, derselbe regelmäßig nichts Anderes bezeichnet, als die sogenannten Betriebsunfälle, das heißt diejenigen Unfälle, gegen welche die Arbeiter zu versichern sind und mit denen sich das Gesetz überhaupt nur beschäftigt. Auch in den §§ 96 und 98 wurde nur der Ausdruck „Unfall" gebraucht, obgleich auch diese Vorschriften sich unzweifelhaft nur auf die sogenannten Betriebsunfälle beziehen, insbesondere in § 96, welcher lediglich das Rückgriffsrecht der Berufsgenossenschaft regelt, nur solche Unfälle in Frage stehen können, welche sich „bei dem Betriebe" einer der in § 1 aufgezählten Unternehmungen ereignet haben. Aber auch die weiteren Ausführungen in den Gründen des angefochtenen Urtheils, nach welchen eine Beschränkung der in § 95 enthaltenen Vorschriften dem Zwecke und Geiste des Gesetzes widerstreiten soll, welches die aus den zahlreichen Haftpflichtprozessen sich ergebenden Unzuträglichkeiten habe beseitigen wollen, können nicht als zutreffend angesehen werden. Daß die Verletzten beziehungsweise deren Hinterbliebene nicht regelmäßig neben der auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes bewilligten Entschädigung noch Schadenersatz vom Unternehmer verlangen können, der nach den §§ 71 flg. die Prämie allein tragen muß, hat seinen guten Grund, der in den Motiven zu § 95 (S. 81 flg.) ausführlich dargelegt worden ist. Den Streitigkeiten zwischen den Arbeitern und Arbeitgebern soll, soweit es sich um das von dem Unfallversicherungsgesetz beherrschte Gebiet handelt, soweit thunlich ein Ende gemacht werden. Dadurch soll den Arbeitgebern für die ihnen auferlegten Lasten eine gewisse Ausgleichung gewährt werden, während die Arbeiter, denen ein Anspruch auf vollen Schadensersatz hiernach in der Regel nicht zusteht, dafür dadurch Ersatz erhalten, daß ihnen durch das Unfallversicherungsgesetz eine vollkommen sichere Entschädigung gewährt wird. Nur wenn „der Unfall" von dem Betriebsunternehmer vorsätzlich herbeigeführt wurde, soll dem Verletzten und den Hinterblieben eines solchen das Recht zustehen, neben dem Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft auch noch vom Unternehmer in der im § 95 Abs. 2 vorgesehenen Weise Schadensersatz zu fordern. Dagegen hätte sich eine Vorschrift schwer rechtfertigen lassen, durch welche mit Rücksicht auf die durch das Unfallversicherungsgesetz den Arbeitern gewährten Wohlthaten die Schadensersatzansprüche gegen die Unternehmer, welche auf Grund des bürgerlichen Rechts begründet sind, auch in Ansehung solcher Unfälle beseitigt worden wäre, welche sich nicht bei dem Betrieb ereignet haben. Daß auch für solche Fälle den Vorschriften der Landesgesetze, abgesehen von dem in § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vorgesehenen besonderen Falle, die Wirksamkeit entzogen werden soll, hätte jedenfalls im Gesetz ausdrücklich gesagt werden müssen, was, wie oben dargelegt wurde, nicht geschehen ist. Eine solche Annahme würde auch, wenn der Wortlaut des Gesetzes zu Zweifeln Veranlassung gäbe, nicht ohne Weiteres, sondern nur dann gerechtfertigt sein, wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß eine so weitgehende Maßregel beabsichtigt gewesen sei. Dies ist aber keineswegs der Fall. Insbesondere sprechen die von dem B. G. in Bezug genommenen Motive zu den §§ 95—98 des Unfallversicherungsgesetzes (§§ 92—95 des Entwurfs) nicht für, sondern gegen dessen Auffassung. Nach diesen Motiven soll allerdings durch das Unfallversicherungsgesetz den Streitigkeiten, welche bisher nach dem gemeinen Recht, Haftpflichtgesetz u. s. w. bezüglich der aus Unfällen erwachsenden Ansprüche hätten erhoben werden können, der Regel nach ein Ende gemacht und sollen die auf Grund solcher Unfälle nach bisherigem Recht bestehenden Ansprüche abgesehen von einigen besonderen Ausnahmefällen aufgehoben werden. Aber aus dem Zusammenhang der dort gemachten Ausführungen ist zu entnehmen, daß unter „Unfällen" auch hier nur die „Betriebsunfälle" verstanden werden und die Motive gleichfalls nur diejenigen Fälle im Auge haben, in welchen ein Anspruch gegenüber der Berufsgenossenschaft besteht und neben demselben ein — auf Ergänzung der Entschädigung gerichteter — Anspruch gegen den Unternehmer erhoben werden soll. Dies ergiebt sich insbesondere aus der Aeußerung (S. 81 a. E. und S. 82), welche sich auf den in § 95 geregelten Ausnahmefall bezieht und folgenden Inhalt hat: „In diesem Fall sollen die Entschädigungsberechtigten in ihren Ansprüchen nicht beschränkt sein. Sie erhalten zwar auch dann die nach den §§ 5 und 6 bemessene Entschädigung; sie sollen aber **außerdem** die **Differenz** zwischen der letzteren und der nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu leistenden Entschädigung vom Betriebsunternehmer zu fordern berechtigt sein." Daraus ist mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß § 95 sich nur auf solche Fälle bezieht, in welchen ein Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft besteht, daneben aber auch nach dem bürgerlichen Recht eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers begründet ist. In Uebereinstimmung damit steht eine Bemerkung im Bericht der Reichstagskommission, in welchem zu § 92 des Entwurfs (S. 57) gesagt worden ist, regierungsseitig sei ausgeführt worden: „Bei vorsätzlicher Beschädigung bleibe das geltende Recht in Kraft. Die Rente erhalte der Beschädigte von der Genossenschaft, das darüber hinausgehende von dem vorsätzlich schuldigen Unternehmer." Könnte hiernach noch ein Zweifel darüber bestehen, daß sich § 95 nur auf solche Unfälle beziehen soll, in welchen es sich um einen Betriebsunfall im Sinne des § 1 des Unfallversicherungsgesetzes handelt, so müßte derselbe aber jedenfalls durch die Verhandlungen beseitigt werden, welche im Reichstag selbst in Ansehung des § 95 stattgefunden haben. Von den Abgeordneten Barth und Genossen war hierzu der An-

trag gestellt worden, nach den Worten „deren Hinterbliebenen" den Satz einzuschalten: „falls diese nach Maßgabe dieses Gesetzes zu entschädigen sind." Bezüglich dieses Antrages bemerkte der Berichterstatter, derselbe sei wesentlich redaktioneller Art und solle lediglich eine logische Konsequenz der früheren Beschlüsse ziehen. In ähnlicher Weise äußerte sich der Antragsteller Eysoldt. Derselbe bemerkte zunächst, der Antrag sei durch einen darüber entstandenen Zweifel veranlaßt worden, „ob und inwieweit noch Personen, die durch die Wohlthaten des Gesetzes nicht betroffen würden, von Entschädigungsansprüchen ausgeschlossen seien, die aus anderen Gesetzen resultirten." Sodann fährt er fort: „Nun geht nach den Erklärungen der Kommission die Absicht der Vorlage dahin, denjenigen Personen, welche die Wohlthaten dieses Gesetzes genießen, für diese Wohlthaten weitergehende civilrechtliche Ansprüche, welche aus anderen Gesetzen resultiren, abzuschneiden. Dagegen würde es mit der Tendenz des Gesetzes nach allen Erklärungen in Widerspruch stehen, wenn man Personen, welche nicht von den Wohlthaten des Gesetzes berührt werden und welche aus anderen gesetzlichen Bestimmungen z. B. aus dem c. c., dem Haftpflichtgesetze u. s. w. Ansprüche auf Entschädigung gegen den Betriebsunternehmer haben, diese abschneiden wollte. Es ist dies nicht Absicht der Vorlage und der Kommission gewesen und wir haben deshalb den Antrag lediglich um deswillen gestellt, um diese Anschauung hiermit etwas klarer festzustellen." (Vgl. Stenographische Berichte zur 138. Reichstagssitzung vom 21. Juni 1884 S. 946—948, besonders S. 947.) Aus dieser Darlegung, gegen welche von keiner Seite Widerspruch erhoben worden ist und welche auch dadurch ihre Bedeutung nicht verloren hat, daß der allseitig als „redaktionell" bezeichnete Antrag abgelehnt worden ist, muß zunächst gefolgert werden, daß solche Personen, welche nicht zu den entschädigungsberechtigten „Hinterbliebenen" im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes (§ 62 b) gehören, selbst wenn ein Betriebsunfall in Frage steht, nach wie vor die ihnen nach dem bürgerlichen Rechte zustehenden Ansprüche geltend machen können. (Vgl. auch Landmann, Unfallversicherungsgesetz S. 243; Eger, Haftpflichtgesetz, Einleitung S. VII und VIII.) Deshalb hätte das B. G. unter allen Umständen prüfen müssen, ob der Getödtete der einzige Ernährer des Kl. war. Der bezüglich dieser Frage durchschlagende Gesichtspunkt führt aber auch mit logischer Nothwendigkeit zu der Annahme, daß § 95 des Unfallversicherungsgesetzes in denjenigen Fällen keine Anwendung finden dürfe, in welchen ein Betriebsunfall gar nicht in Frage steht, sonach das Unfallversicherungsgesetz überhaupt nicht zur Anwendung kommen kann. Die Auffassung, zu welcher das B. G. bei Auslegung des § 95 dieses Gesetzes gelangt ist, hat denn auch in der Literatur bisher nirgends Vertretung gefunden. (Vgl. insbesondere Woedtke, Unfallversicherungsgesetz S. 320, 321; Eger a. a. O. und Engelmann Unfallversicherung S. 112.) Wenn es sich im vorliegenden Falle, wie der I. R. angenommen hat, um einen Unfall handeln würde, der sich „bei dem Betrieb" der Fabrik des Bekl. ereignet hat, so würde sich mit Rücksicht darauf die Zurückweisung der Revision auf Grund des § 526 der C. P. O. rechtfertigen. Die Auffassung des I. R. kann aber gleichfalls nicht für zutreffend erachtet werden. Wie das R. G. bereits in einem Urtheil vom 11. Oktober dieses Jahres in Sachen Deutsche Continentalgasgesellschaft gegen D. Rep. II 173/89 ausgeführt hat, genügt ein blos zeitliches oder örtliches Zusammentreffen eines bestimmten Unfalles mit dem Betriebe einer der in § 1 des Unfallversicherungsgesetzes aufgezählten Unternehmungen nicht, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Unfall sich „bei dem Betriebe" ereignet habe. Vielmehr wird in dieser Beziehung ein — wenn auch nur mittelbarer — ursächlicher Zusammenhang zwischen der eingetretenen Verletzung und den Gefahren, welche der Betrieb mit sich führt, vorausgesetzt. Mit Rücksicht darauf ist, wie auch das Reichsversicherungsamt schon wiederholt ausgesprochen hat und auch in der Rechtslehre anerkannt wird, eine Körperverletzung, welche ein Arbeiter einem Anderen bei einer Rauferei zufügte, in der Regel selbst dann nicht als Betriebsunfall anzusehen, wenn die Rauferei während des Aufenthaltes in der Betriebsstätte erfolgte und der Thäter sich bei der Mißhandlung eines zum Betrieb erforderlichen Werkzeuges bediente. (Vgl. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes Jahrgang IV Nr. 455 und 490; Freund, Rekursentscheidungen des Reichsversicherungsamtes S. 31 flg. besonders Nr. 25 und 26; Woedtke, Unfallversicherung S. 81.) Im vorliegenden Falle lassen die thatsächlichen Feststellungen des B. G. durch welche der in Frage stehende Vorgang vollständig klargestellt ist, deutlich erkennen, daß zwischen der dem Sohn des Kl. zugefügten Körperverletzung und den mit dem Fabrikbetrieb verbundenen Gefahren ein ursächlicher Zusammenhang nicht besteht und die Berufsgenossenschaft deshalb berechtigt war, die von ihr geforderte Entschädigung abzulehnen. Die auf Art. 1384 des B. G. B. gestützte Klage konnte deshalb durch Berufung auf § 95 des Unfallversicherungsgesetzes nicht mit Erfolg bekämpft werden. II. C. S. i. S. Hauter c. Schuhfabrik Gebr. Schneider vom 29. Oktober 1889, Nr. 275/89 II.

III. Das Gemeine Recht.

4. Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß die vertragsmäßige Einigung mehrerer Personen zum Zwecke der gemeinschaftlichen Erwerbung eines Grundstückes von einem Dritten kein Immobiliar-Veräußerungsvertrag, sondern ein Gesellschaftsvertrag ist, den die Kontrahenten unter sich geschlossen haben und der vom Eigenthumserwerbsakte, welcher zwischen der Gesellschaft oder einem der Gesellschafter und dem dritten Veräußerer besteht, ganz unabhängig erscheint. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn ein Landesgesetz die Protokollirung der auf die Erwerbung des Eigenthums an Grundstücken gerichteten Verträge bei Meidung der Nichtigkeit vorschreibt, nur der Veräußerungsvertrag, nicht auch der Gesellschaftsvertrag über den gemeinschaftlichen Erwerb des Immobiles der Formvorschrift unterworfen sei, sobald aus dem letzteren unmittelbar Rechte auf das von dem einem oder dem andern Gesellschafter für sich erworbene Grundstück hergeleitet werden sollen. Es hängt vielmehr in einem solchen Falle stets von dem Inhalte des Partikularrechtes ab, welche Ansprüche aus dem formlos eingegangenen Societätskontrakte gegen den vertragswidrig handelnden Gesellschafter geltend gemacht werden können. III. C. S. i. S. Reimann c. Ackermann vom 25. Oktober 1889, Nr. 175/89 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

5. Der richtige Sinn des § 564 I 9 A. L. R. ist, daß bei thatsächlich vollendeter Verjährung das in gültiger Form

gegen den Berechtigten abgegebene Anerkenntniß, auch wenn es den ursprünglichen durch Verjährung erloschenen Schuldgrund lediglich wiederholt, durch die in gehöriger Form bewirkte Erneuerung dieses Schuldgrunds einen neuen Rechtsgrund schafft. IV C. S. i. S. Wilting c. Otten vom 1. November 1889, Nr. 215/89 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Enteignungsgesetz.

6. Es ist richtig, daß die Nichtanfechtung des Entschädigungsbeschlusses Seitens einer Partei nur die Folge hat, daß derselbe in seinem Gesammtresultat zu Gunsten der anderen Partei unabänderlich wird, und daß sich diese relative Rechtskraft nicht auf die einzelnen in der Gesammtsumme enthaltenen Ansätze (Rechnungsfaktoren) erstreckt (R. G. Entscheidungen Bd. 14 S. 267). Es wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch ausdrückliches oder stillschweigendes Einvernehmen der Betheiligten, einzelne Entschädigungsansprüche des Expropriaten, welche neben dem Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes selbstständig geltend gemacht, von der Enteignungsbehörde anerkannt und in einem bestimmten Betrage zugesprochen worden sind, bei Beschreitung des Rechtswegs ausgeschieden werden. V. C. S. i. S. Winkler c. Stadt Berlin vom 26. Oktober 1889, Nr. 161/89 V.

7. Die Bekl. fordert 201,09 Mark als den Betrag der von den Kl. mit der hinterlegten Entschädigungssumme erhobenen Zinsen für die Zeit von der Hinterlegung bis zur Zustellung des Enteignungsbeschlusses (28. Januar 1886). Diese Klage charakterisirt sich als condictio sine causa (Bereicherungsklage), ist aber als solche unbegründet. Der Unternehmer hat die Entschädigungssumme, bevor die Enteignung ausgesprochen werden kann, zu zahlen oder zu hinterlegen (§ 29 Abs. 3, § 34 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes). Die Hinterlegung findet im Interesse Dritter statt (§ 37 a. a. O.) und modifizirt das Rechtsverhältniß zwischen den Hauptbetheiligten nicht; in dieser Beziehung steht dieselbe völlig der Zahlung gleich; der Unternehmer tilgt damit ebenso wie durch die Zahlung seine Verpflichtung gegenüber dem Eigenüthümer und hat — abgesehen von dem Anspruch auf Rückzahlung im Fall einer Herabsetzung der Entschädigungssumme im Rechtswege (§ 36 Abs. 3) — keinen Antheil mehr an der Hinterlegungssumme (vgl. Loebell, Enteignungsgesetz S. 180 Nr. 9). Die von derselben aufkommenden Zinsen sind eine Erweiterung (Accession) des Kapitals und kommen als solche demjenigen zu, für den das Kapital hinterlegt ist; der Hinterleger, sofern er nicht das Kapital selbst zurücknehmen kann, hat auch keinen Anspruch auf die Zinsen. Auch aus dem durch die Enteignung erzeugten obligatorischen Verhältniß, insbesondere aus der Analogie des Kaufvertrages läßt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten. Der I. R., dessen Gründen sich bei diesem Punkte der B. R. lediglich anschließt, scheint, indem er auf § 32 des Enteignungsgesetzes und die darnach mit der Enteignungserklärung eintretende Einweisung in den Besitz hinweist, den im § 109 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. ausgesprochenen Grundsatz, daß keiner der Kontrahenten wider des andern Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen kann, im Auge zu haben. Allein ebensowenig, wie der Käufer, wenn Vorauszahlung des Kaufpreises bedungen ist, in der Zeit bis zur Uebergabe, sofern letztere nicht kontraktwidrig verzögert wird, die Verzinsung des vertragsmäßig gezahlten Kaufpreises bis zum Tage der Uebergabe verlangen kann (§ 116 a. a. O.), weil eben in diesem Fall die Nutzung von Kaufgeld und Sache durch den Verkäufer nicht wider den Willen des andern Theils erfolgt, ebensowenig kann der Unternehmer Verzinsung der gezahlten Entschädigungssumme bezw. Herauszahlung der Hinterlegungszinsen für die Zwischenzeit bis zur Vollziehung der Enteignung fordern. Denn den Willen der Kontrahenten ersetzt im Falle der Enteigung das Gesetz. Dieses verpflichtet den Unternehmer zur Vorauszahlung der vorläufig oder definitiv festgestellten Entschädigung. Es liegt in seiner Hand durch den Nachweis der Zahlung oder Hinterlegung den Enteignungsbeschluß herbeizuführen. Daß bis zur geschäftsmäßigen Erledigung einige Zeit vergeht, ist unvermeidlich, und es muß deshalb dieser Zwischenzustand, in welchem der Expropriat sich schon im Besitz der Entschädigung befindet, obwohl die Enteignung noch nicht vollzogen ist, als vom Gesetz gewollt angesehen werden. Eine unrechtmäßige Bereicherung der Kl. aus dem Vermögen der Bekl. liegt sonach nicht vor. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer. M.

Zur Auslegung des § 6 der Geb. O. für R. A. v. 7. Juli 1879.

Die in der Praxis so häufig vorkommende Frage, ob für Anfertigung und Uebersendung von Rechnungen über Gebühren und Auslagen und für Zahlungsaufforderungen wegen derselben der Rechtsanwalt wenigstens Auslagen beanspruchen darf, wird in der Literatur nicht minder wie in der Rechtsprechung der Gerichte verschieden beantwortet. Während Pfafferoth (Geb.-O. 1888 S. 6) auf Grund der Motive zum § 6 unbedingt verneint, gelangen Walter (Geb. O. S. 30) und Willenbücher (Kostenfestsetzungs-Verf. 2. Auflage S. 58) auf Grund derselben Motive zur Bejahung der Frage. Ebenso hat der V. C. Senat des Kammergerichts durch Beschluß v. 19. Juni 1886 (x 293/86) in der Erwägung, daß der § 6 sich nur auf Anfertigung und Uebersendung der Gebührenrechnung bezieht und deshalb nicht ausschließt, daß für die erforderlichen Abschriften nach § 76 der G. O. angesetzt werden können, die Schreibgebühren für die dem Mandanten übersandte Gebührenliquidation zugebilligt. Dagegen hat der VI. C. Senat des Kammergerichts durch Beschluß vom 7. Dez. 1885 (x 589/85) in einem gleichen Falle die Absetzung jener Schreibgebühren gebilligt in Erwägung,

> „daß nach dem, unter den allgemeinen Bestimmungen im ersten Abschnitt der G. O. für R. A. enthaltenen § 6 für Anfertigung und Uebersendung von Rechnungen über Gebühren und Auslagen der Rechtsanwalt eine Gebühr nicht beanspruchen kann; daraus aber, daß nach §§ 79, 80 des Gerichtskosten-G. die Schreibgebühren unter die Auslagen gerechnet werden und daß nach § 30 Nr. 3 der G. O. für R. A. für die Thätigkeit bei Anträgen auf Kostenfestsetzung dem Rechtsanwalte eine besondere Gebühr zugebilligt ist und neben dieser nach § 80 noch Schreibgebühren

angesetzt werden können, — noch keineswegs zu folgern ist, daß im § 6 die Schreibgebühren für Anfertigung von Rechnungen mit einbegriffen sind, vielmehr nach allgemeinen Regeln der Auslegung für die dem Wortlaute entsprechende und aus der Aufnahme in die allgemeinen Bestimmungen zu folgernde weitere Bedeutung des Wortes „Gebühr" auch noch der Umstand spricht, daß der Rechtsanwalt bei Aufstellung und Ausfertigung der Rechnung nicht sowohl als Mandatar, als vielmehr für eigene Rechnung auftritt, und bei der engeren Auslegung des Wortes „Gebühr" ein Bedürfniß für diese Bestimmung kaum erfindlich ist."

Diesen Ausführungen steht zunächst der Wortlaut des § 6 entgegen. Derselbe spricht ausdrücklich von Rechnungen und Zahlungsaufforderungen über Gebühren und Auslagen und bestimmt, daß hierfür keine „Gebühr" zu beanspruchen sei; es widerspricht aber den allgemeinen Regeln der Auslegung die Annahme, daß der Gesetzgeber den im § 6 zweimal gebrauchten Ausdruck „Gebühr" das eine Mal anders als das andere Mal verstanden wissen wollte. Allerdings bemerken die Motive zum § 6, daß diese Vorschrift dem § 7 Abs. 2*) des Preuß. Ges. v. 12. Mai 1851 ihrem Inhalte nach entlehnt sei, allein aus den Worten „ihrem Inhalte nach" läßt sich nicht mit Pfafferoth folgern, daß die Preuß. Bestimmung ihrem vollen Inhalte nach übernommen sei. Denn der Wortlaut des § 6 zeigt gerade in den für unsere Frage entscheidenden Worten eine wesentliche Aenderung, welche nicht unbeabsichtigt gewesen sein kann, da die Motive die Vorschrift des § 6 dahin begründen: „es erscheint nicht angemessen, neben den für die Vornahme des Geschäfts dem Anwalte bewilligten Gebühren noch eine besondere Gebühr für die Aufstellung der Rechnung und für die Zahlungsaufforderung zu gewähren." Ebenso wenig läßt sich die gegnerische Ansicht aus der systematischen Stellung des § 6 rechtfertigen; denn im allgemeinen Theile der Geb. O. sind nicht blos Bestimmungen enthalten, welche sämmtliche Abschnitte derselben betreffen, und es beziehen sich auch die §§ 4, 5, 8 lediglich auf die in den Abschn. 2, 3 und 4 behandelten Gebühren. Auch die Erwägung, daß der Anwalt im Falle des § 6 nicht sowohl als Mandatar als vielmehr für eigene Rechnung auftritt, ist nicht zutreffend; denn dasselbe liegt auch dann, wenn der Armenanwalt seine Vergütung gegen den unterlegenen Gegner liquidirt, vor, ohne daß hier Schreibgebühren versagt werden. Daß übrigens auch bei der engeren Auslegung ein Bedürfniß für den § 6 besteht, ergiebt sich schon daraus, daß derselbe seinem unbeschränkten Wortlaute nach den Fall mitbetrifft, wo die Gebührenliquidation dem in die Kosten verurtheilten Gegner auf dessen Erbieten zu außergerichtlicher Bezahlung übersendet wird. Aus diesen Gründen glauben wir der bejahenden, engeren Auslegung den Vorzug geben zu müssen.

*) Dieser Abs. 2, dahin lautend: „Für die Anfertigung und Zustellung der Liquidation und für Zahlungsaufforderungen, die sie wegen ihrer Gebühren und Auslagen erlassen, können sie nichts liquidiren", ist erst von der Kommission des Abg. Hauses hinzugefügt, um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß derartige, durchaus ungerechtfertigte Forderungen nicht mehr geltend gemacht werden dürfen.

Literatur.

I. Gesetzgebungs-Fragen und Gesetzesvorschläge.

a) Oeffentliches Recht.

Das Recht im Irrenwesen, kritisch, systematisch und modifizirt von Eduard August Schröder. Mit Benutzung einer Nachricht über den Gesetzentwurf Leon Gambetta's. Zürich und Leipzig. Verlag von Orell Füßli u. Co. 1890. Ladenpreis 4 Mark.

Das dem „Heros des Rechtes Rudolph Ihering" zugeeignete Buch legt den Finger in eine schwere Wunde des sogenannten Rechtsstaates. Eine Zeit, welche den gemeinen Verbrecher mit dem ängstlichsten Rechtsschutze umgiebt, hat es bisher nicht verstanden die Formen zu finden, welche vor einer falschen Anklage wegen Irrsinns und den damit verbundenen Folgen in ausreichender Weise zu schützen vermögen. Der Ausspruch eines Arztes oder mehrerer genügt in vielen Fällen, um die Verweisung ins Irrenhaus zu rechtfertigen und damit die ganze Existenz eines Menschen moralisch zu vernichten. Die Macht des ärztlichen Standes, der Medizin der [illegible] geht auf diese Gebiet in der That über das Können und Wissen weit hinaus. Der Verfasser tritt aber nicht allein dieser Macht verneinend entgegen, sondern macht positive Vorschläge in Ansehung der Voraussetzungen, unter welchen Jemand als geisteskrank erklärt werden kann und das dabei einzuhaltende Verfahren. Das Werk verdient die ernsteste Beachtung.

b) Zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Der vormundschaftliche Schutz der geistig oder körperlich gebrechlichen Personen. Nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung des geltenden, insbesondere des gemeinen und preußischen Rechts. Von Dr. Eugen Muskat, Gerichtsassessor. Berlin. 1889. Verlag von Preuß und Jünger.

II. Reichsrecht.

a) Oeffentliches Recht.

1. Die rechtliche Natur der Gewerbs-Konzession von Dr. jur. Hermann Rehm. München. Theodor Ackermann. 1889.

Der Verfasser erörtert den Unterschied über Recht und Befugniß, die bisherigen Konzessionstheorien, die rechtliche Konstruktion des Prinzips der Gewerbefreiheit, das öffentliche subjektive Recht des Konzessionsinhabers, ähnliche Rechtsgebilde, das Wesen der Realgewerbeberechtigungen, das Prinzip der gewerbepolizeilichen Beschränkungen und seine Durchführung im Gesetz, die Stellvertretung im Gewerberecht, dessen Vererblichkeit und Uebertragbarkeit, die civilrechtliche Wirkungslosigkeit des Konzessionszwangs, den Akt der Erlaubnißertheilung, die Konzession, Genehmigung, Erlaubniß. Das Buch führt in das Wesen der Gewerbskonzession in geeigneter Weise ein.

2. Das Reichsgesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889, erläutert von

Dr. jur. Richard Freund, Magistratsassessor zu Berlin. Berlin 1890. J. J. Heine's Verlag. Ladenpreis 6 Mark, in Leinw. geb. 7 Mark.

Erscheint es uns auch etwas gewagt, auf diesem neuen Rechtsgebiet ein Urtheil über einen Kommentar zu fällen, so glauben wir doch Angesichts der Einrichtung des Werkes der Annahme nicht entgegentreten zu können, daß das Buch des im Arbeiterversicherungswesen wohl erfahrenen Verfassers dem praktischen Bedürfnisse bei Ausführung und Handhabung des Gesetzes in sehr befriedigender Weise dienen wird.

b) Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Pflicht zur Urkundenedition nach der Reichscivilprozeßordnung und dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, mit einer historischen Einleitung und einem Anhange: „Die Archivbenützung" von Joseph Huggenberger. München. Theodor Ackermann. 1889.

Das Buch behandelt die Lehre von der Editionspflicht in übersichtlicher und für den Praktiker nützlichen Weise. Die Grundsätze über die Archivbenützung sind zwar im engen Anschluß an die Verwaltung der bayerischen Archive aufgestellt, aber einer allgemeinen Anwendung empfänglich.

III. Gemeines Recht.

Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis major nach Römischem Recht von Franz Xaver Bruckner. München, Theodor Ackermann. 1889.

Mit dem Vermerk „Eine gekrönte Preisschrift der Universität München" hat das Buch sich genügend empfohlen. Dasselbe behandelt die custodia im allgemeinen, die custodia im gewöhnlichen Sinne, die custodia im technischen Sinne, die einzelnen Obligationen in ihren Beziehungen zur Garantie-custodia, vis major in ihrem Verhältniß zur custodia, endlich das custodia-Versprechen.

IV. Preußisches öffentliches Recht.

1. Grotefend, Regierungsrath, Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungs-Material. Jahrgang 1888. Ladenpreis geh. 10 Mark, geb. 11 Mark 50 Pf. Düsseldorf. Verlag der L. Schwann'schen Verlagshandlung.

Wie die Verlagshandlung richtig hervorhebt, hat sich dieses Sammelwerk bereits bei allen Staats- und Kommunalbehörden und Beamten, in den Büreaus der Rechtsanwälte und in den Kontors der kommerziellen und industriellen Gesellschaften rc. eingebürgert, so daß der jetzt beginnende 15. Jahrgang wohl kaum weiterer Empfehlung bedarf. Vollständigkeit des Materials, Korrektheit des Abdrucks, Zuverlässigkeit der Register sind zu rühmen.

2. Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen nebst Entwurf einer Wegeordnung. Von A. Germershausen, Landrath des Kreises Adenau. 2 Bände. Berlin. Carl Heymanns Verlag 1889. Ladenpreis 17 Mark 50 Pf., geb. 20 Mark.

Die Nothwendigkeit einer Neuordnung des Wegerechts in Preußen ist unbestritten, gleichwohl erscheint diese Neuordnung noch lange ein frommer Wunsch bleiben zu sollen. Das vorliegende umfassende Werk hatte daher nicht nur die Aufgabe, künftiges Recht vorzubereiten, sondern auch das bestehende Recht übersichtlich darzustellen. Beides scheint gelungen, das Werk wird den Rechtsanwälten, welche Parteien im Verwaltungsstreitverfahren vertreten, besonders willkommen sein.

3. Die Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, von 1847 bis zur Gegenwart. Zusammengestellt und nach Maßgabe der zur Zeit geltenden Gesetzgebung erläutert von A. Parey, Königlichem Verwaltungsgerichtsdirektor a. D. Berlin 1889. J. J. Heines Verlag. Ladenpreis geh. 8 Mark, in Leinen geb. 9 Mark.

Das Werk füllt in verdienstlicher Weise eine bisher vielfach bedauerte Lücke aus. Die sehr bedeutsamen Entscheidungen des gedachten Gerichtshofs dürfen bei der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und der Vertretung vor denselben nicht übersehen werden.

4. Der Gast- und Schankwirthschaftsbetrieb und der Kleinhandel mit geistigen Getränken im Königreich Preußen, von E. Köppen und E. Lünse, Gerichtssekretäre. Köln und Leipzig, Verlag von Lipsius und Tischer. Geh. 6 Mark, geb. 7 Mark.

Für Alle empfehlenswerth, welche sich mit dem deutschen bezw. preußischen Gewerberecht zu beschäftigen haben.

5. Gerichtsverfassung und Justizverwaltung, systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des Preußischen Staats und für das Reichsgericht auf Grund der Reichsgesetzgebung, der Preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preußischen Justizverwaltung nebst einer allgemeinen Einleitung in die neue Reichsprozeßordnung von V. Rintelen, Geheimer Oberjustizrath. Zweite Auflage. Paderborn, Verlag von Ferdinand Schöningh. 1889. Ladenpreis 15 Mark.

Der Verfasser giebt sich der Hoffnung hin, durch seine Arbeit sowohl für das Studium des Gerichtsverfassungs- und Justizverwaltungsrechts eine Erleichterung verschafft, als auch dem praktischen Juristen ein Handbuch geboten zu haben, welches ermöglicht, in dem Labyrinth des behandelten Stoffes leicht sich zurecht zu finden. In der That ist das Werk vollständig und übersichtlich. Nach einer geschichtlichen Einleitung folgt eine Darstellung des Systems und eine Charakteristik der Reichsprozeßgesetze, sowie ein Kapitel über die Anwendung der Gesetze; daran schließt sich der übersichtlich gegliederte erste Abschnitt von den Gerichten. Der zweite Abschnitt handelt von den Rechtsanwälten und Notaren. Besonders werthvoll erachten wir die Anlagen, welche die Vorschriften über das Büreauwesen, das Gerichtsvollzieher-, Gerichtsdiener- und Gefängnißwesen, das Vorbereitungs- und Prüfungswesen, das Kautionswesen und das Fondswesen, sowie den Geschäftsverkehr mit den Postanstalten bringen.

V. Sammlungen.

a) Archiv für Strafrecht, begründet durch Dr. Goltdammer, Königlichen Obertribunalsrath, fortgesetzt von Reichsgerichtsrath Mewes in Leipzig, Dalcke, Oberstaatsanwalt in Königsberg und Mugdan, Amtsrichter in Berlin. Berlin. 1889. R. v. Decker's Verlag. G. Schenk. 37. Band Heft 1—3.

Die rühmlichst bekannte Sammlung bringt in den ersten drei Heften Aufsätze über den Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Ungarn von Dr. S. Mayer, Professor in Wien, die neuen Entdeckungen auf dem Gebiete der Kriminal-Anthropologie im Jahre 1887, von Professor C. Lambroso in Turin, über die Frage, ob die Bestimmungen der Preußischen Kriminalordnung über die sog. gemischten Untersuchungen noch in Kraft sind, von Landgerichtspräsident Hücking in Elberfeld, über die Beschlagnahme des Vermögens im heutigen Strafrechte, von Dr. Delius in Bielefeld, zu Professor Dr. Zuckers Aufsatz zur Lehre vom untauglichen Versuch, von Staatsanwalt Haoenstein, über die Frage: Hat der Richter die Ungültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung in dem nach § 456 Str. P. O. angeordneten besonderen Verfahren zu beachten? von Amtsrichter Huther in Hagenow.

Außerdem sind zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte mitgetheilt; diese Mittheilungen erhöhen den Werth der Sammlung in den Augen des Praktikers ganz erheblich.

b) Mittheilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des vormaligen Kurfürstenthums Hessen (Oberlandesgerichtsbezirk Kassel, Kreise Rinteln und Schmalkalden, Amtsgericht Bockenheim) herausgegeben von Felix Bierhaus, Oberlandesgerichtsrath in Kassel und Maximilian Theobald, Amtsgerichtsrath in Kassel. Band I Heft 1. Kassel, Verlag von Max Brunnemann 1889.

Die Sammlung ist bestimmt, die eingegangenen Annalen von Heuser zu ersetzen; erscheint in zwanglosen Heften; der Bogen wird zu 50 Pf. berechnet, 20 Bogen bilden einen Band. Jährlich werden 8—10 Bogen erscheinen. Das Sonderrecht des vormaligen Kurfürstenthums Hessen ist ein bedeutsames. Die Rechtspflege auf dem Gebiete der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen wird durch das Werk zweifellos gefördert werden. Bei der Bedeutung der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts zu Kassel für die Entwickelung des gemeinen Rechts und dem Bestehen rechtsähnlicher Verhältnisse in anderen Theilen des deutschen Reichs darf die Sammlung auch für weitere Kreise Beachtung beanspruchen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Hildebrand beim Amtsgericht Schönlanke; — Dr. jur. Hugo Neumann beim Kammergericht Berlin; — Dr. jur. Mayer Martin Mayer beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Michel beim Amtsgericht Gelnhausen; — Ferdinand Diegner beim Amtsgericht Elbing; — Dr. Emil Schwörer beim Amtsgericht Lindenau; — Ferdinand Diegner beim Landgericht Elbing; — Dr. jur. Karl Meyer beim Amtsgericht Syke; — Gunckel beim Amtsgericht Fritzlar; — Dr. jur. Bernhard Schmidt beim Amtsgericht Wischwill; — Loomun beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Eugen Müller beim Amtsgericht Charlottenburg; — Karl Wilhelm Wolfgang Heine beim Landgericht Berlin I; — Gottschalk beim Amtsgericht Euskirchen; — Grunschild beim Amtsgericht Gelnhausen.

Löschungen.

Dr. Max Michael Nathan Salomon beim Landgericht Berlin I; — August Meixner beim Landgericht München II; — Schwalber beim Landgericht Passau; — Alexander Brocoff beim Amtsgericht Friedeberg a./Qu.; — Julius Grunschild beim Amtsgericht Metfungen.

Das Schlußheft der Gutachten aus dem Anwaltstande kann nicht im November, sondern erst im Dezember d. J. ausgegeben werden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Nr. 54 und 55. Berlin, 7. Dezember. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht 2 Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Oktober und November 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 48, 154, 159.

Die von einem Zeugen nach erfolgter Eidesleistung wider besseres Wissen erstattete unwahre Aussage enthält zwar, wenn der Widerruf derselben vor Abschluß der Vernehmung erfolgt — da diese Vernehmung als ein Ganzes aufzufassen ist — nicht das vollendete Verbrechen des Zeugenmeineides, wohl aber einen Versuch dieses Verbrechens. Ob in seinem nachmaligen Verhalten ein die Straflosigkeit des vorliegenden Versuchs gemäß § 46 Str. G. B. begründendes Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung oder ein Abwenden des Eintritts des zur Vollendung gehörigen Erfolgs enthalten sei, das berührt nur die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Zeugen. Die Straflosigkeit des Versuchs kommt aber nicht auch dem Theilnehmer (Anstifter, Gehülfen) zu Statten. Für denjenigen, welcher dem Zeugen in solchem Falle für die Erstattung des wissentlich falschen eidlichen Zeugnisses eine Belohnung versprochen hat, ist zwar die Anwendung des § 159 Str. G. B., welcher das erfolglose Unternehmen, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, voraussetzt, nicht aber die Anwendung der §§ 48, 154, 43 Str. G. B. wegen Anstiftung zu einem versuchten Zeugenmeineide ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 21. Oktober 1889. 2549. 89.

2. §§ 49 und 246.

In der eigenmächtigen Ueberlassung einer im Gewahrsam des Ueberlassenden sich befindenden fremden beweglichen Sache an einen Dritten liegt eine Aneignung derselben von Seiten des ersteren, da er durch seine Handlung über die Sache verfügt, gleich als ob sie seine eigene sei, und den wahren Eigenthümer der Sache von der Bethätigung der ihm gebührenden rechtlichen Herrschaft vollständig ausschließt. In diesem Falle, wenn sich also die rechtswidrige Aneignung der fremden Sache von Seiten des Ueberlassenden erst durch die Ausantwortung an den Dritten vollzieht, läßt sich die Empfangnahme der Sache von Seiten des Dritten, welcher weiß, daß jener dieselbe dem wahren Eigenthümer widerrechtlich entzieht, ohne Rechtsirrthum als Beihülfe zur Unterschlagung bezeichnen. Urth. des III. Sen. vom 21. Oktober 1889. 1994. 89.

3. § 95.

Der § 95 Str. G. B. setzt eine vorsätzliche, die Ehre eines lebenden Herrschers kränkende Kundgebung, welche mit dem Bewußtsein dieses ehrenkränkenden Charakters erfolgt ist, voraus. Handelt es sich lediglich um das Andenken an einen Verstorbenen und um die Verletzung des Pietätsgefühls eines Lebenden, so kann eine Bestrafung nur dann eintreten, wenn die Voraussetzungen des § 189 Str. G. B. vorliegen. Ein anderer Gesichtspunkt greift Platz, wenn sich zu der Verletzung des Pietätsgefühls die Kränkung der Ehre des Lebenden gesellt, indem die gegen die Ehre des Verstorbenen gerichtete Kundgebung zugleich das Recht auf Ehre, welches dem Lebenden zusteht, verletzt. Ist sich der Thäter dessen bewußt, dann ist der Thatbestand der Beleidigung vorhanden. Dies gilt für alle Beleidigungen. Ein Unterschied zwischen der Majestätsbeleidigung und der gewöhnlichen Beleidigung besteht nur in so weit, als die erhabene Stellung des Souveräns eine andere Achtung zu beanspruchen hat als die des Privatmannes, weshalb der Majestät des Kaisers und Landesherrn gegenüber eine Kundgebung einen ehrenkränkenden Charakter haben kann, welche sie

einem Privatmanne gegenüber nicht haben würde. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1889. 1950. 89.

4. § 109.

Der Thatbestand des § 109 Str. G. B. erfordert, daß die Stimmenäußerung in einer öffentlichen Angelegenheit gegen ein Entgelt geschehen sei, als Entgelt erscheint aber nicht nur ein Preis in Geld, sondern jeder materielle Vortheil, wenn er auch nicht ein Vermögensvortheil ist, z. B. Bewirthung (Entwurf I: Geld oder andere Vortheile). Vgl. Entsch. Bd. 6 S. 194, Bd. 17 S. 296. Das Aufgeben eines seither hartnäckig vertheidigten dinglichen Anspruchs, die Zulassung einer bisher verweigerten Grenzregulirung im Sinne des Gegners, welche diesem einen Liegenschaftsbestandtheil zuweist, den der Verzichtende seither für sich beansprucht hatte, die Ueberlassung eines streitigen Grundstücks im Vergleichswege an den Nachbar bringt diesem einen materiellen Vortheil, sei es auch nur der, daß derselbe einem unsicheren und kostspieligen Prozesse aus dem Wege geht; einer Feststellung, daß der Angeklagte in der That einen rechtlich begründeten Anspruch aufgegeben hat, bedarf es in solchem Falle nicht. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1889. 2439. 89.

5. §§ 110 und 113.

Der Vollzugsbeamte, welchem Widerstand geleistet wird, wenn er bei Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung seinerseits eine Anordnung (im weiteren Sinne des Wortes) erläßt, steht unter dem Strafschutze der §§ 113 ff. Str. G. B., soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften zutreffen; dagegen sind die zum Vollzug einer obrigkeitlichen Anordnung von dem Vollzugsbeamten getroffenen Anordnungen nicht als „Anordnungen der Obrigkeit" im Sinne des § 110 Str. G. B. anzusehen. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1889. 1938. 89.

6. §§ 153 und 163.

Die Ausführungen in den Urtheilen des Reichsgerichts vom 19. April 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 233) und vom 1. Juli 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 337) sind ihrem Zusammenhange nach nur dahin zu verstehen, daß, da den Geschworenen auch die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz überlassen ist, die in diesem enthaltenen Rechtsbegriffe nicht aufgelöst und konkretisirt werden dürfen. Wo jedoch an der Stelle eines im Gesetz verwendeten Ausdrucks ein Wort gebraucht wird, welches völlig gleichbedeutend und gleichwerthig mit jenem ist, wo also durch dasselbe keines der gesetzlichen Merkmale des Delikts eine Aenderung erleidet oder ihm an sich, beziehentlich in seinem Zusammenhange mit anderen Merkmalen ein anderer Sinn nicht beigelegt wird, da liegt ein Verstoß gegen die Gesetzesnorm nicht vor und kann ein solcher auch aus jenen reichsgerichtlichen Entscheidungen nicht gefolgert werden. Es ist deshalb zulässig, die Frage an die Geschworenen aus den §§ 153 und 163 Str. G. B. so zu fassen, ob der Angeklagte schuldig, einen .... Eid aus Fahrlässigkeit falsch geleistet zu haben, und nicht geboten, statt des Wortes „geleistet" das Wort „geschworen" zu gebrauchen. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1889. 2035. 89.

7. §§ 154 und 163.

Den Zeugen berechtigt nichts, bei den Thatsachen, die er in seine Aussage aufnimmt, vorsätzlich oder fahrlässig von der Wahrheit abzuweichen, selbst wenn er der Ansicht ist, daß sie für die Sache unerheblich seien. Bei den von dem Zeugen bekundeten Thatsachen kommt es nicht darauf an, ob sie sich demnächst als erheblich oder als unerheblich erweisen, dagegen ist bei den von ihm verschwiegenen Thatsachen allerdings zu unterscheiden, ob er sie für unerheblich gehalten hat und halten konnte, oder ob er ausdrücklich nach ihnen vom Richter gefragt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 15. Oktober 1889. 2248. 89.

8. § 163.

Der erste Richter hat den Angeklagten, welcher für schuldig erachtet ist, vor dem Schöffengericht in einer Privatklagesache des A. gegen den B. den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid aus Fahrlässigkeit durch ein falsches Zeugniß verletzt zu haben, indem er bekundete, daß er dem B. niemals eine gewisse Mittheilung gemacht habe, eine Mittheilung, welche nach der Feststellung des ersten Richters wirklich von ihm gemacht ist, nicht nur zu „scharfem" Nachdenken, also zu besonnenem Erwägen der zu gebenden Auskunft für verpflichtet erachtet, sondern in gleicher Weise auch „zur weiteren Befragung des B.", um auf die eine oder die andere Art zu einer Auffrischung des Gedächtnisses zu gelangen. Darin aber, daß der Angeklagte eine solche Erkundigung unterließ, ist ein fahrlässiges Verhalten nicht zu finden. Die Zeugnißpflicht begreift die Pflicht, Erkundigungen einzuziehen, nicht in sich. Urth. des II. Sen. vom 22. Oktober 1889. 2102. 89.

9. § 164.

Als eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 164 Str.G.B. ist nicht bloß die Verletzung einer besonderen Amtspflicht oder eine im Amte begangene Verfehlung zu betrachten, sondern ebenso auch ein außer dem Amte bewiesenes Verhalten, durch welches der Beamte sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1889. 2254. 89.

10. § 166.

Der Begriff der Lästerung durch eine beschimpfende Aeußerung setzt voraus, daß das, was Achtung und Verehrung verdient, in roher Weise herabgewürdigt, verächtlich gemacht wird. Vgl. Rechtspr. Bd. 1 S. 143. Entsch. Bd. 6 S. 88. Bd. 10 S. 146. Ob dies in einem konkreten Falle zutrifft, ist Sache der thatsächlichen Entscheidung. Urth. des I. Sen. vom 11. November 1889. 2401. 89.

11. § 168.

Während die Tendenz des Verspottens dahin gerichtet ist, den betreffenden Gegenstand lächerlich zu machen, ihn der Lächerlichkeit Preis zu geben, will das Beschimpfen verächtlich machen, und dieser Zweck kann auch dadurch erreicht werden, daß der Thäter sein eigenes Gefühl der Verachtung in erkennbarer Weise zum Ausdruck bringt. Vgl. Urth. vom 21. Februar 1884. Entsch. Bd. 10 S. 146. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1889. 2036. 89.

12. § 166.

Die Annahme der Vorinstanz, daß die Kirchenlieder und Responsorien als eine Einrichtung der christlichen Kirchen anzusehen seien, läßt sich mit Rücksicht darauf, daß dieselben als wesentliche Bestandtheile des Gottesdienstes darstellen, als eine rechtsirrige nicht bezeichnen. — Der Begriff der „Einrichtung" im Sinne des § 166 Str. G. B. wird nicht durch die Frage bestimmt, ob allein durch den Text der Lieder und Responsorien oder durch ihn in Verbindung mit der Melodie

bezw. dem Gesange die Andacht gefördert und die Gottesverehrung in eine innigere Form gekleidet wird, sondern lediglich dadurch, daß der Gesang des Textes, also auch die Melodie, für die Ausübung des Gottesdienstes vorgeschrieben ist. — Durch Benutzung der Melodien der Responsorien und bekannter kirchlicher Lieder, um einen *frivolen Text* zum Vortrag zu bringen, kann die Verachtung kirchlicher Einrichtungen zum Ausdruck gebracht werden. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1889. 2036. 89.

13. § 186.

Aergerniß kann auch durch unpassende Scherze gegeben werden, wenn der Scherzende sich bewußt war, daß die Aeußerung geeignet sei, Aergerniß zu geben. Urth. des I. Sen. vom 4. November 1889. 2438. 89.

14. § 187.

Die Beerdigung ist eine gottesdienstliche Verrichtung, wenn sie, wie in dem gegebenen Falle, in den Formen erfolgt, welche die evangelische Kirche vorschreibt, und es bildet in diesem Falle der Friedhof einen zur Vornahme religiöser Versammlungen bestimmten Ort. Die Vorsätzlichkeit der Störung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die letztere für den Angeklagten, welcher eine sozialdemokratische Demonstration beabsichtigte, nicht Selbstzweck gewesen ist. Daraus, daß der Angeklagte die störende Handlung — das Eingreifen in die noch unbeendigte rituale Thätigkeit des Geistlichen durch Sprechen und Hinlegen eines Kranzes — absichtlich vornahm und ihm, wie festgestellt ist, bewußt war, daß zur Zeit der Vornahme der Geistliche noch in der Ausübung der Beerdigungsceremonien sich befand, konnte ohne Rechtsirrthum der s. g. Eventualdolus dahin gefolgert werden, daß es dem Angeklagten gleichgültig war, wenn durch sein demonstratives Vorgehen eine Störung der religiösen Feier eintrat. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1889. 2362. 89.

15. § 176 Nr. 3.

Die Auslegung der zweiten Alternative des § 176 Nr. 3 Str. G. B. dahin, daß der zur Duldung unzüchtiger Handlungen Verleitende diese Handlungen auch *selbst* vornehmen müsse und daß das Gesetz gegen den nicht anwendbar sei, welcher nur zur Duldung unzüchtiger Handlungen Seitens eines *Dritten* verleite, ist unrichtig. Andererseits erscheint es aber auch nicht statthaft, den Thatbestand der zweiten Alternative auf den Fall, daß der Thäter das Kind verleitet, die Unzüchtigkeiten eines Dritten zu dulden, zu beschränken und den Fall der Verleitung zur Duldung derartiger Handlungen von Seiten des Verleiters selbst davon ganz auszuschließen. Urth. des III. Sen. vom 21. Oktober 1889. 2475. 89.

16. §§ 180. 48.

Wenn A. seinerseits gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz handelnd den B. vorsätzlich bestimmt hat, der Unzucht Vorschub zu leisten, letzterer dabei aber nicht gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz gehandelt hat, so fehlt es an einem Thatbestandsmerkmal der Kuppelei, und wenn B. zwar mit diesen persönlichen Eigenschaften gehandelt hat, A. aber diesen Umstand nicht in seinen Anstiftervorsatz aufgenommen hatte, so läßt sich die Betheiligung des A. an der Strafthat wenigstens nicht als Anstiftung kennzeichnen. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1889. 1876. 89.

17. § 185.

Zu § 185 Str. G. B. ist nicht vorausgesetzt, daß die rechtswidrige, die Kränkung der Ehre eines Anderen enthaltende Kundgebung direkt dem Beleidigten gegenüber erfolgen oder auch nur diesem bekannt werden müsse, vielmehr genügt die Kundgabe eines solchen Angriffes auf die Ehre eines Anderen auch Dritten gegenüber, um sie zu einer strafbaren zu machen. Es erscheint darum nicht als ein Widerspruch, daß Jemand die Ehre eines Anderen durch eine diese Ehre angreifende Kundgabe an einen Dritten kränken will, ohne gleichzeitig zu wollen oder vorauszusetzen, daß der Beleidigte auch von diesem Angriffe auf seine Ehre Kenntniß erhalte. Urth. des I. Sen. vom 24. Oktober 1889. 2188. 89.

18. § 191.

Der § 191 Str. G. B., welcher dem Angeklagten ein Recht auf Aussetzung des Verfahrens und der Entscheidung über die Beleidigung gewährt, setzt voraus, daß die Beleidigung in dem Vorwurf einer bestimmten kriminal strafbaren Handlung besteht und daß gerade auch wegen derselben konkreten Handlung eine Anzeige bei der Behörde zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens gemacht ist. An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung in allgemein gehaltenen Verdächtigungen, Schmähungen und Verunglimpfungen besteht. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1889. 2006. 89.

19. § 193.

Die Voraussetzungen des § 193 Str. G. B. liegen nicht schon dann vor, wenn objektiv berechtigte Interessen vorhanden sind, welche der Thäter durch seine Aeußerung hätte wahrnehmen können, sondern es muß auch ein subjektives Moment hinzutreten. Der Thäter muß den Willen haben, durch die Aeußerung jenes Interesse geltend zu machen. Hat er diesen Willen nicht, verfolgt er vielmehr mit der Aeußerung lediglich einen anderen, unerlaubten Zweck, insbesondere den, zu beleidigen, so ist die Aeußerung nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht und es fehlt insofern an den Voraussetzungen, unter denen nach § 193 eine objektiv beleidigende Aeußerung straflos bleiben soll. Urth. des II. Sen. vom 12. November 1889. 2386. 89.

20. § 193.

Unter der Form im Sinne des § 193 Str. G. B. hat man die äußere *Darstellung* des zum Ausdruck zu bringenden Gedankens, also die Worte und Wendungen, den Satzbau und den Zusammenhang der einzelnen Worte zu verstehen. Auch objektiv nicht verletzende Ausdrücke können durch die Art ihres Gebrauches und durch die Verbindung, in welche sie mit anderen Worten gebracht werden, dem Gedanken eine *Form* geben, aus welcher die Absicht zu beleidigen ersichtlich hervorgeht. Urth. des IV. Sen. vom 27. Oktober 1889. 2053. 89.

21. § 200.

Das Instanzgericht darf *neben* der im § 200 Abs. 2 Str. G. B. vorgesehenen Bekanntmachung des „verfügenden Theils des Urtheils" durch die vom Angeklagten redigirte Zeitung im Falle des § 200 Abs. 1 Str. G. B. dem Beleidigten auch die Befugniß zusprechen, das *ganze* verurtheilende Erkenntniß, also einschließlich der Urtheilsgründe, innerhalb näher beschriebener Fristen und Modalitäten öffentlich auf Kosten

des Angeklagten bekannt zu machen. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1889. 1970. 89.

22. § 223a.

Harte Erdklumpen können gefährliche Werkzeuge sein. Ob sie es im gegebenen Falle waren, ist Sache thatsächlicher Feststellung. Daß eine erhebliche Körperverletzung nicht entstanden ist, schließt nicht aus, daß gefährliche Werkzeuge gebraucht wurden. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1889. 2456. 89.

23. § 230 Abs. 2.

Wenn auch das Urtheil feststellt, daß der Angeklagte, welcher als Knecht bezeichnet wird, als Einleger bei der Dreschmaschine, deren mangelhafte Bedeckung die Verletzung eines Anderen herbeigeführt hat, fungirte und dies schon mehrere Male gethan hat, so ist damit noch nicht erwiesen, daß er diese Art der Arbeit als selbstgewählte Lebensthätigkeit „berufsmäßig" oder als fortgesetzte auf Erzielung eines Erwerbes gerichtete Thätigkeit „gewerbsmäßig" betrieben und damit eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit überkommen hat, wie dies die Anwendung des Abs. 2 des § 230 Str. G. B. erfordert. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1889. 2115. 89.

24. § 240.

In § 240 Str. G. B. ist nicht blos die vis compulsiva als gewaltsame Beeinflussung des Willens eines Anderen, sondern auch die vis absoluta, die physische Gewalt, durch welche der Andere außer Stand gesetzt wird, seinerseits Widerstand zu leisten, mit Strafe bedroht. Urth. des IV. Sen. vom 5. November 1889. 2098. 89.

25. § 240.

Es ist kein Erforderniß des Thatbestandes des im § 240 Str. G. B. bedrohten Delikts, daß derjenige, welcher durch Drohung zu einer Unterlassung bestimmt werden soll, schon zur Zeit der Drohung zur Ausführung derjenigen Handlung entschlossen war, deren Unterlassung Gegenstand der Nöthigung ist. Daß die durch das Gesetz verbotene Einwirkung auf den Willen eines Anderen eine schon vorhandene bestimmte Absicht desselben ins Auge gefaßt haben müsse, folgt aus dem § 240 cit. nicht, da weder sein Wortlaut noch seine Tendenz die Annahme ausschließt, daß die beabsichtigte Wirkung der Drohung nicht sofort, sondern erst später eintritt. Es ist daher der Thatbestand auch dann gegeben, wenn der Bedrohte erst später in die Zwangslage gebracht wird, sich entschließen zu müssen, ob er die Handlung unterlassen oder sich dem ihm in Aussicht gestellten Uebel unterwerfen wolle. Auch in diesem Falle ist sein Entschluß nicht frei, sondern steht unter der Wirkung jener Drohung. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1889. 2491. 89.

26. § 257.

Ob Jemand im Falle der Aufnahme und Verbergung eines zu Strafe Verurtheilten eine dauernde oder nur eine zeitweise Vereitelung der Strafverbüßung beabsichtigt hat, ist rechtlich unerheblich; in subjektiver Beziehung reicht es aus, wenn der Begünstiger mit seiner Handlung den Zweck verfolgt, den Begünstigten auch nur zeitweise der Bestrafung zu entziehen. Der Wortlaut des § 257 Str. G. B. unterscheidet nicht zwischen dauernder und zeitweiser Verhinderung der Bestrafung; auch das Wesen der persönlichen Begünstigung rechtfertigt eine solche Unterscheidung nicht. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1889. 2239. 89.

27. §§ 267, 268 und 274 Nr. 1.

In der Beseitigung des Außerkurssetzungsvermerkes auf einem nach §§ 29 ff. des Preuß. Gesetzes vom 9. März 1850 von der Rentenbankdirektion ausgestellten Rentenbriefe ist nicht der Thatbestand einer nach § 274 Nr. 1 Str. G. B. strafbaren Urkundenunterdrückung zu finden, weil der die Außerkurssetzung betreffende Vermerk nicht als eine für sich bestehende selbstständige Urkunde anzusehen ist. Dagegen kann in der Beseitigung eines solchen für die Bedeutung des Rentenbriefes wesentlichen oder als Theil desselben zu erachtenden Vermerkes eine Verfälschung des Rentenbriefes in seiner Eigenschaft als einer öffentlichen Urkunde nach § 268 Str. G. B. erblickt werden. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1889. 2556. 89.

28. § 271.

Neben einem Vergehen in Beziehung auf den Personenstand ideell konkurrirend liegt nicht eine intellektuelle Urkundenfälschung nach § 271 Str. G. B. vor, wenn der Ehemann vor dem Standesamte, vor welchem seine Ehe geschlossen ist, nachträglich sich zur Vaterschaft des von ihm in Wirklichkeit nicht erzeugten, von seiner Ehefrau vor der Eheschließung unehelich im Bezirke eines anderen Standesbeamten geborenen Kindes bekennt, dessen Geburt in das Geburtsregister des Standesamts seines Geburtsorts eingetragen ist, und diese Anerkennung der Vaterschaft vor dem Standesamt der Eheschließung beurkunden läßt. Die selbstständige Beurkundung der Vaterschaft in dem Geburtsregister des letzteren kann nicht als ordnungsmäßig vollzogener Eintrag angesehen werden und auch nicht als Grundlage zu einem Vermerk in dem Geburtsregister desjenigen Standesamtes dienen, vor welchem die Geburt des Kindes beurkundet ist. §§ 17, 25 und 26 des Reichsgesetzes vom 8. Februar 1875. Urth. des I. Sen. vom 28. Oktober 1889. 1940. 89.

29. § 286.

Aus dem Worte „Veranstaltung", welches nach dem Sprachgebrauche nicht mehr umfaßt, als was sonst dem Begriffe des Unternehmens unterstellt wird, und aus dem legislatorischen Motive für den Erlaß der Strafvorschrift folgt, daß zur Vollendung des Vergehens des § 286 Str. G. B. nicht gehört, daß es bereits zum rechtsverbindlichen Abschluß einzelner Spielverträge gekommen sei. Urth. des III. Sen. vom 10. Oktober 1889. 1831. 89.

30. §§ 292 und 368 Nr. 10.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Januar 1885 (Entsch. Bd. 11 S. 422) besagt mehr nicht, als daß es nicht rechtsirrthümlich, wenn in einem besonders gestatteten Falle das Stehen auf dem Anstande deshalb noch nicht als eine Jagdausübung angesehen wurde, weil das Laden des benutzten Gewehres eine längere Zeit erforderte und eine rasche Abfeuerung ausgeschlossen, darum noch kein Anfang der Ausführung vorhanden war. Der Thatbestand des § 368 Nr. 10 Str. G. B. enthält im Gegensatz zu § 292 daselbst, daß der unbefugt auf fremdem Jagdgebiet außerhalb der Wege zur Jagd ausgerüstet Betroffene nicht jagend betroffen wird; die Feststellung aber, wann bereits ein Jagen anzunehmen, liegt wesentlich auf thatsächlichem Gebiet. Das Aufpassen auf Wild, welches in den Schußbereich tritt, auf dem Anstande, kann als Jagdausübung ohne Weiteres angesehen werden (vgl.

Rechtspr. Bd. 7 S. 185, Bd. 8 S. 103), und in der Feststellung, Angeklagter habe **auf dem Anstande** gestanden, **kann** auch die Feststellung, daß er zum Schusse fertig gewesen, gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 24. Oktober 1889. 1884. 89.

31. § 293.

Unter Nachtzeit im Sinne des § 293 Str. G. B. ist nicht ohne Weiteres die Zeit vom Sonnenuntergange bis zum Wiederaufgange der Sonne, sondern die Zeit der in Folge des Sonnenunterganges entstehenden nächtlichen Dunkelheit bis dahin, wo dieselbe in Folge des bevorstehenden Sonnenaufganges gewichen ist, also bis zur Morgendämmerung zu verstehen. Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1889. 2696. 89.

32. § 294.

Es ist rechtlich völlig zulässig, in dem Verbrauche des Wildes im eigenen Haushalt des Thäters und zum Lebensunterhalt seiner Familie einen Gewinn zu erblicken, dessen Erstrebung, insofern sie festgestelltermaßen auf der Absicht fortgesetzter Thätigkeit in dieser Richtung beruht, den Rechtsbegriff der Gewerbsmäßigkeit erfüllt. Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1889. 2698. 89.

33. § 303.

Es würde zu weit gegangen sein, wenn man den Ausdruck „frei umherlaufend" im Sinne des § 65, II, 18 des Preußischen A. L. R. auf alle Hunde beziehen wollte, welche nicht an Stricken geführt werden. Auch der Umstand, daß über einen Hund Aufsicht geübt wird, ist geeignet, den Hund als nicht zur Kategorie der frei umherlaufenden Hunde gehörend erscheinen zu lassen. Unter Aufsicht ist dabei ein solches Verhältniß zu denken, welches dem Aufsehenden eine gewisse Gewalt über den Hund giebt, durch welche der Hund vom Wildern abgehalten werden kann. Inwieweit eine solche unmittelbare Aufsicht besteht, ist eine Thatfrage. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1889. 2039. 89.

34. § 331.

Der § 331 Str. G. B. erfordert zwar nicht eine spezielle Bezugnahme auf die einzelnen konkreten Handlungen oder Unterlassungen, zu welchen der Beamte bestimmt werden solle, es wird jedoch der Thatbestand des § 331 nur dann erfüllt, wenn sich der Beamte bewußt ist, in welchem Sinne ihm die Vortheile gewährt werden, und wenn er sie im Einverständniß mit der Absicht des Gebers annimmt (vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 7. November 1884 Entsch. Bd. 11 S. 219). Urth. des IV. Sen. vom 5. November 1889. 2098. 89.

35. §§ 333 und 359.

Für den Fall der Verpflichtung als Forstaufseher mittels Handschlags durch den Gutsvorsteher und Besitzer eines vom Gemeindeverbande ausgeschlossenen Rittergutes bedarf es zur **Gültigkeit** der Bestellung mit der Wirkung des Erlangens der Eigenschaft eines mittelbaren Staatsbeamten nach der revidirten Landgemeindeordnung für Sachsen vom 24. April 1873 und nach § 7 der sächsischen Verordnung vom 20. Februar 1879 einer Bestätigung durch die Amtshauptmannschaft nicht. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1889. 2110. 89.

36. § 348 Abs. 1.

Die in den bloßen Zweifel, ob sie wahr oder falsch sein werde, vorgenommene falsche Beurkundung ist noch keine gewollte falsche Beurkundung. Zur Annahme eines dolus eventualis ist vielmehr festzustellen, daß die von dem Angeklagten vollzogene falsche Beurkundung eine von ihm wirklich eventuell gewollte gewesen sei, daß er sie auch dann nicht unterlassen haben würde, wenn er sie als eine falsche erkannt hätte. Urth. des I. Sen. vom 4. November 1889. 2291. 89.

37. § 348 Abs. 2.

Der Standesbeamte ist nicht berechtigt, an den Unterschriften unter den vor ihm aufgenommenen standesamtlichen Urkunden ohne Wissen und Willen der Unterzeichner, sei es vor oder nach der Vollziehung der Verhandlung durch Beifügung seines Namens, Aenderungen in der Weise vorzunehmen, daß er einzelne Zeichen durch Wegradiren beseitigt oder durch Hinzufügung von Strichen und Zeichen aus einzelnen Buchstaben andere herstellt. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Instanzgericht in diesem Verfahren, wenn es auch nur darauf abzielt, die nach der Meinung des Standesbeamten richtige Schreibart der betreffenden Namen herzustellen, nicht sowohl ein Beschädigen als vielmehr ein Verfälschen der Urkunden erblickt. Die Annahme des Instanzgerichts, es sei der Angeklagte sich auch bewußt gewesen, daß er durch solche Aenderung der Namensunterschrift die Urkunde in einem rechtlich erheblichen Punkte ändere und damit etwas Widerrechtliches begehe, deckt das für den Thatbestand erforderliche subjektive Moment. Urth. des IV. Sen. vom 29. Oktober 1889. 2141. 89.

38. §§ 348 und 359.

Im Königreich Sachsen sind die verpflichteten Trichinenschauer als Beamte im Sinne des Strafgesetzbuches nicht anzusehen, es sei denn, daß eine einzelne Gemeindebehörde durch besonderes Ortsstatut den von ihr bestellten verpflichteten Trichinenschauern die Eigenschaft von Gemeindebeamten eingeräumt hat, in welchem Falle dieselben als mittelbare Staatsbeamte, also als Beamte im Sinne des § 359 Str. G. B. gelten. Urth. des III. Sen. vom 28. September und 3. Oktober 1889. 1630. 89.

39. §§ 348 Abs. 2 und 359.

Der von dem Bürgermeister in Preußen, welcher zugleich Amtsanwalt ist, im Einverständniß mit dem Magistrate angestellte Büreaubeamte, welcher als solcher im Magistratsbüreau beschäftigt wird, gleichzeitig aber auch die Büreaugeschäfte des Bürgermeisters als Amtsanwalts versieht, ist darum noch nicht, soweit es sich bei dem dem Büreaubeamten zur Last gelegten Vergehen aus § 348 Abs. 2 Str. G. B. um Akten der Amtsanwaltschaft und dieser zum weiteren amtlichen Betriebe übersandte Gerichtsakten handelt, als Beamter (der Amtsanwaltschaft) im Sinne des § 359 Str. G. B. zu erachten. Es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung, welche dem Amtsanwalt irgend welch Anstellungsbefugniß überträgt. Hat der Bürgermeister als Amtsanwalt den Büreaubeamten nicht bloß auf eigene Verantwortlichkeit zur Aushülfe bei den ihm obliegenden Geschäften herangezogen, sondern ihn als Beamten der Amtsanwaltschaft angestellt, so verleiht diese Anstellung demselben doch nur dann die Eigenschaft eines Beamten, wenn sie von der staatlichen Anstellungsbehörde irgendwie anerkannt wird. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1889. 2008. 89.

40. § 352.

Der § 352 Str. G. B. setzt für das **vollendete** Vergehen der Gebührenüberhebung voraus, daß der Beamte wirk-

sichtlich dieser seiner Gebührenforderung wirklich befriedigt ist, d. h. daß die Gebühren an ihn gezahlt worden sind oder daß wenigstens Rechtsakte vorliegen, welche, wie Hingabe an Zahlungsstatt, Verrechnung auf erhaltenen Vorschuß, Kompensationsvertrag u. dergl. betreffs der Erfüllung einer Zahlung vollständig gleichstehen. Dem steht nicht gleich eine bloße *Schuldanerkennung mit Zahlungsversprechen*, sei es, daß damit nur ein *weiterer* Schuldgrund geschaffen sein soll (constitutum debiti proprii), sei es, daß zugleich bezweckt ist, durch Novation einen neuen Schuldgrund an Stelle des früheren zu setzen. Urth. des I. Sen. vom 4. November 1889. 2291. 89.

41. § 367 Nr. 9 R. Str. G. B. § 345 Nr. 7 des preuß. Str. G. B. § 15 des preuß. Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung.

Die von einer Königlich preuß. Regierung für ihren Bezirk erlassene Polizeiverordnung, durch welche verboten wird, Schlagringe oder Dolche mit sich zu führen, steht inhaltlich mit den angeführten Reichs- und Landesgesetzen nicht in Widerspruch und ist zu Recht bestehend; insbesondere ist nicht anzuerkennen, daß sie eine Rechtsnorm dahin verletze, daß jeder Preuße berechtigt sei, Waffen zu tragen. Urth. des I. Sen. vom 14. November 1889. 2216. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56.

Der Zweifel, ob die Beeidigung eines Zeugen geeignet ist, eine wahrheitsgetreue Aussage herbeizuführen, bildet ebenso wenig wie die Wahrscheinlichkeit einer Beeinflussung des Zeugen durch den Angeklagten einen gesetzlichen Grund zur unbeeidigten Vernehmung. Auch nicht jede „Geistesschwäche," sondern nur solche Verstandesschwäche, welche die Vorstellung des Zeugen von dem Wesen und der Bedeutung des Eides beeinträchtigt, hindert die Beeidigung. Vielfach widersprechende Zeitangaben, selbst wenn sie nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückzuführen sind, können wohl die Annahme einer *Gedächtnißschwäche*, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen mindern kann, nicht aber die Annahme rechtfertigen, daß der Zeuge keine genügende Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides habe. Diese Vorstellung vorausgesetzt wird der Eid gerade die Wirkung haben, den Zeugen zur Anspannung seines etwa schwachen Gedächtnisses zu nöthigen, ihn entweder zur Richtigstellung seiner Angabe oder zu sachgemäßen Vorbehalten bezüglich der Genauigkeit derselben zu veranlassen. Erst wenn dies vom Gericht für alle nicht besonders ausgenommenen Fälle vorgeschriebene Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage angewendet ist, kann der Richter mit der ihm nach § 260 Str. P. O. zustehenden Freiheit das Ergebniß derselben würdigen. Urth des IV. Sen. vom 5. November 1889. 2087. 89.

2. § 79 Abs. 2.

Die Zulässigkeit der Berufung eines im Allgemeinen beeidigten Sachverständigen auf den geleisteten Eid ist nicht davon abhängig, daß die Vernehmung in demjenigen Gerichtsbezirk erfolgt, in welchem seine generelle Beeidigung stattgefunden hat. Es ist nicht ohne Weiteres vorauszusetzen, daß bei der generellen Beeidigung eines Sachverständigen in anormaler Weise verfahren, derselbe nur für den Bezirk eines bestimmten Gerichts zum Sachverständigen bestellt und mit dieser Einschränkung beeidigt worden sei. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1889. 2204. 89.

3. §§ 88 ff.

Die §§ 88 ff. Str. Pr. O. regeln zwar den Hergang bei einer Sektion, erklären diese jedoch nicht für das *ausschließliche* Beweismittel zur Feststellung einer Todesursache. Auch auf Grund anderer Beweiserhebungen kann das Gericht zur Feststellung einer bestimmten Todesursache gelangen. Eine nähere Darlegung der den Eintritt des Todes bedingenden Verletzungen eines durch einen Unglücksfall — den Sturz einer Erdmasse — Verletzten erscheint prozessual nicht geboten, wenn in der Hauptverhandlung von keiner Seite der kausale Zusammenhang zwischen dem Unglücksfalle — dem Sturz der Erdmasse — und dem Tode des Verletzten in Zweifel gestellt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 18 Oktober 1889. 2237. 89.

4. § 97.

Ein unter Verletzung des § 97 Str. Pr. O. beschlagnahmter Brief darf, wenn auch der *Inhalt* desselben keine Beziehung zu der den Gegenstand der Aburtheilung bildenden That hat, nach keiner Richtung als Beweismittel, insbesondere auch nicht bei der Schriftvergleichung und als Grundlage eines Gutachtens für dieselbe bei der Entscheidung in der Hauptsache verwerthet werden. Eine Unterscheidung hinsichtlich des *Inhalts* und der äußeren *Form*, der Buchstaben, kann hinsichtlich des Begriffs der in § 97 erwähnten „schriftlichen Mittheilungen" weder aus der Fassung des Gesetzes, noch aus der Entstehungsgeschichte desselben (vgl. Motive Hahn Materialien I S. 124 ff.) abgeleitet werden. Urth. des I Sen. vom 7. November 1889. 2339. 89.

5. §§ 140 und 377 Nr. 8.

Der Vorschrift des § 140 Str. Pr. O. wird nicht dadurch Genüge geleistet, daß der Vorsitzende dem Angeklagten erst in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer nach Aufruf des Angeklagten und der geladenen Zeugen einen Vertheidiger bestellt hat und sodann die Hauptverhandlung unter sofortiger Zuziehung des letzteren ohne Unterbrechung bis zur Urtheilsfällung fortgeführt ist. In solchem Falle ist dem Angeklagten die Gelegenheit zu einer unbefangenen und eingehenden Besprechung mit seinem Vertheidiger abgeschnitten und es ist die Möglichkeit nicht zu verkennen, daß das Urtheil auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht. Urth. des II Sen. vom 8. November 1889. 2450. 89.

6. §§ 225 und 377 Nr. 5.

In Hamburg wird nach dem maßgebenden Landesrecht ein Assessor nur nach entsprechender Beeidigung durch seine ausdrückliche Bestellung als Staatsanwaltsgehülfe bezw. als Vertreter eines Staatsanwalts durch den Senat zum Beamten der Staatsanwaltschaft in dem Sinne des § 145 Ger. Verf. Ges. und er erlangt nur unter diesen Voraussetzungen die Befugniß zur Vornahme der der Staatsanwaltschaft als solcher obliegenden Amtsverrichtungen. Urth. des III Sen. vom 11. November 1889. 2346. 89.

7. § 253.

Unter „Geständniß" ist im § 253 Str. Pr. O. nicht blos ein formelles Schuldbekenntniß oder ein Geständniß der ganzen That, sondern auch das Zugestehen von Thatsachen, aus welchen die Schuld des Angeklagten gefolgert werden kann, zu verstehen.

Der allgemeine Ausdruck „Erklärungen" des Angeklagten umfaßt auch seine Auslassungen als Zeuge, seien dieselben in der zur Verhandlung und Entscheidung stehenden oder in einer anderen Strafsache abgegeben, und solche Erklärungen eines Angeklagten, welche derselbe in einer Civilprozeßsache als Zeuge zu richterlichem Protokoll abgegeben hat. Urth. des II Sen. vom 8. Oktober 1889. 1947. 89.

8. §§ 260 und 377 Nr. 3.

Die Ablehnung eines Antrages des Angeklagten dahin, im Hinblick auf § 51 Str. G. B. einen bestimmt bezeichneten Arzt als sachkundigen Zeugen darüber zu hören, daß nach seiner eigenen Wahrnehmung der Angeklagte zeitweise und auch zur Zeit der That sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geisteskräfte befunden habe, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, kann wirksam nicht damit begründet werden, daß das Gericht auf Grund des Benehmens des Angeklagten in der Hauptverhandlung zu der Ueberzeugung gelangt sei, daß man es mit einer höchst schlauen und raffinirten Person zu thun habe, welche wohl im Stande sei, die Folgen ihrer Handlungen zu übersehen. Urth. des II. Sen. vom 8. Oktober 1889. 1947. 89.

9. § 263.

Wenn Gegenstand der Anklage die Beleidigung bestimmter Personen durch einen veröffentlichten Zeitungsartikel ist, so darf sich das Gericht auf eine Beurtheilung der in der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen Stellen nicht beschränken, vielmehr ist Gegenstand der richterlichen Prüfung der Artikel in seinem ganzen Umfange und zwar auch ohne weiteren Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 153 Abs. 2 Str. P. O. Liegt ein solcher Antrag vor, so kann derselbe nicht dahin aufgefaßt werden, daß der Angeklagte einer anderen That beschuldigt werde. Damit wird lediglich ein bis dahin vielleicht nicht in Erwägung gezogener thatsächlicher Gesichtspunkt hervorgehoben, nicht aber die Identität der That in Frage gestellt. Urth. des II. Sen. vom 5. November 1889. 2000. 89.

10. § 264.

In § 123 Abs. 1 Str. G. B. sind durch das die beiden Vordersätze verbindende „oder" nicht verschiedene Merkmale derselben Strafthat, sondern mehrere auseinanderfallende Thatbestände aneinandergereiht. Es ist daher, wenn in dem Eröffnungsbeschluß nur der eine dieser beiden verschiedenen Thatbestände als vorliegend bezeichnet ist, die Verurtheilung aber unter Zugrundelegung des anderen in demselben Gesetze mit vorgesehenen Thatbestandes erfolgen soll, die vorgängige Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erforderlich. Urth. des II. Sen. vom 11. Oktober 1889. 2063. 89.

11. § 264.

Gegenüber der aus § 187 Str. G. B. erhobenen Anklage muß der Verurtheilung aus § 186 das. Seitens des Gerichts ein Hinweis des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch in dem Falle vorangehen, wenn die Staatsanwaltschaft ihren Schlußantrag nur auf Grund des § 186 Str. G. B. stellt und der Vertheidiger des Angeklagten für den Fall, daß nicht auf Freisprechung erkannt wird, anheimstellt, nur eine Beleidigung aus § 186 anzunehmen. Wenn der Angeklagte oder dessen Vertheidiger sich nur aus eigenem Antriebe eventuell auf den Standpunkt des § 186 stellt, läßt sich die Annahme nicht von der Hand weisen, daß er der Begründung der ihm zustehenden Einwendungen, insbesondere des Einwandes der Wahrheit, welcher im § 186 als Strafausschließungsgrund gegeben ist, nicht so viel Aufmerksamkeit zuwendete, als wenn er durch den Hinweis des Vorsitzenden dazu besonders veranlaßt worden wäre. Urth. des IV. Sen. vom 5. November 1889. 2325. 89.

12. § 303 Str. P. O. § 195 Ger. Verf. Ges.

Die Lage des Berathungszimmers der Geschworenen, aus welchem man in den benachbarten Räumen, insbesondere auf dem an das Zimmer anstoßenden öffentlichen Korridore die Berathung und Abstimmung der Geschworenen hören und verstehen kann, rechtfertigt nicht die Annahme eines Verstoßes gegen Abs. 1 des § 303 Str. P. O., weil der Begriff des Verkehrs ein bewußtes Zusammenhalten zweier Personen mit einander voraussetzt, auch nicht die Annahme einer Verletzung des Grundsatzes des § 195 des Ger. Verf. Ges., weil die Möglichkeit, ein laut gesprochenes Wort durch die Wand oder die geschlossene Thür zu hören und zu verstehen, die Berathung noch nicht zu einer öffentlichen macht. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1889. 2035. 89.

13. § 340.

Der Ehemann ist ohne besondere Vollmacht nicht berechtigt, die nicht von ihm kraft eigenen Rechts für die Ehefrau, sondern von dieser selbst eingelegte Revision zu begründen. Beschluß des III. Sen. vom 7. November 1889. 2789. 89.

14. § 377 Nr. 8.

Ein von der Staatsanwaltschaft in ihrer Schlußausführung im Interesse des Angeklagten eventuell gestellter Antrag, Beweis durch Zeugen und Sachverständige über eine vom Angeklagten vorgebrachte Schutzeinrede zu erheben, ist als ein zur Vertheidigung des Angeklagten bestimmt sich charakterisirender Antrag prozessualisch so zu behandeln, als hätte ihn der Angeklagte selbst vorgebracht, gleichviel, ob der Angeklagte sich demselben ausdrücklich oder nur stillschweigend anschließt. Die Urtheilsgründe müssen daher, sobald auf den Antrag nicht eingegangen wird, Bescheid darüber geben, weshalb die angebotenen Entlastungsbeweismittel zurückgewiesen worden sind. Urth. des III. Sen. vom 24. Oktober 1889. 2226. 89.

15. § 384.

Der Umstand, daß entgegen der Vorschrift des § 384 Str. P. O. weder bei Einlegung der Revision noch bei ihrer Begründung vom Beschwerdeführer besondere Revisions anträge formulirt worden sind, führt dahin, die Revision als unzulässig zu verwerfen, wenigstens in dem Falle nicht, wenn anderweitig aus den Schriftsätzen, mittels welcher die Revision eingelegt und begründet worden, sich ergiebt, in welcher Begrenzung das Urtheil angefochten ist. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1889. 1964. 89.

16. § 384 Abs. 2.

Die Begründung der Revision lediglich mit den „aus dem Sitzungsprotokolle ersichtlichen mehrfachen Gesetzesverletzungen" genügt der Vorschrift des § 384 Abs. 2 Str. P. O. nicht. Hierin ist nur eine Angabe darüber, woher die in Betracht kommenden Thatsachen zu entnehmen, nicht aber eine Angabe dieser Thatsachen selbst zu finden und die Ermittelung des zur Begründung der Beschwerde erforderlichen thatsächlichen Materials liegt dem

Revisionsgerichte nicht ob. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1889. 2251. 88.

17. § 399 Nr. 5.

Unter den Begriff der Freisprechung im Sinne des § 399 Nr. 5 Str. P. O. fällt auch eine auf Grund des § 55 Str. G. B. die Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung aussprechende Entscheidung, selbst wenn sie in die Form der Einstellung des Verfahrens gekleidet wird. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1889. 2568. 89.

18. §§ 399 und 412.

Auch angenommen, daß der Beschluß über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu den in § 375 Str. P. O. erwähnten Entscheidungen gehört, so kann doch ein Verstoß gegen § 399 daselbst nicht dem Rechtsmittel der Revision als Unterlage dienen, weil nach § 412 daselbst die sofortige Beschwerde derjenige Rechtsbehelf ist, welcher dazu bestimmt ist, dem Beschlusse auf Wiederaufnahme des Verfahrens entgegen zu treten und seine Aufhebung herbeizuführen. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1889. 2568. 89.

19. § 413.

In dem Falle, wenn nach Wiederaufnahme des Verfahrens die Aufhebung des früheren Urtheils erfolgt, kann das Gericht „anderweit in der Sache" auch auf Einstellung des Verfahrens erkennen oder, bei dem Vorliegen eines Strafverfolgungshindernisses, durch Urtheil auch die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechen. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1889. 2568. 88.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 2 Einf. Ges. zum Str. G. B. § 4 des Königl. Sächsischen Gesetzes vom 10. September 1870. § 105 der Reichs-Gewerbe-Ordnung. § 366 Nr. 1 Str. G. B.

Eine mit dem Sächsischen Gesetz vom 10. September 1870, die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier betreffend, kollidirende Vorschrift des Reichsrechts besteht nicht und ist namentlich nicht in dem § 105 der Gewerbe-Ordnung enthalten. Die Regelung der Sonntagsfeier im Allgemeinen gehört nicht zu den in § 4 der Reichsverfassung der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Gegenständen, sondern steht der Landesgesetzgebung bezw. der landespolizeilichen Ordnung zu. Die Reichsgesetzgebung hat sich — abgesehen von dem Verbote der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter an Sonntagen — mit dieser Materie nur nach der Richtung hin befaßt, daß sie in § 105 Abs. 2 der Gewerbe-Ordn. die Nichtverpflichtung der Arbeiter zu jeder Art von Arbeiten an Sonntagen und die Unverbindlichkeit entgegenstehender Verträge anerkannt hat. — Das Verbot der Sonntags-Fabrik-Arbeit in § 4 des cit. sächs. Gesetzes ist als eine Anordnung im Sinne des § 366 Nr. 1 Str. G. B. anzusehen. Urth. des III. Sen. vom 24./30. Oktober 1889. 2095. 89.

2. § 175 des Gerichts-Verf.-Gesetzes. (Fassung des Gesetzes vom 5. April 1888.)

Der § 175 G. V. G. erfordert in jedem Falle eine dem Beschluß vorausgehende Verhandlung über den Antrag, es muß den Prozeßparteien Gelegenheit gegeben werden, sich über die beantragte Maßregel und deren Begründung auszulassen, und es hat die Verhandlung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit, wenn ein Betheiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet, in nicht öffentlicher Sitzung stattzufinden, sonst aber in öffentlicher Sitzung. Urth. des IV. Sen. vom 29. Oktober 1889. 2114. 89.

3. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkurs-Ordnung.

Die gemäß § 190 der Konk. Ordn. erfolgte Einstellung des Konkursverfahrens wegen unzureichender Masse berührt nicht die von dem Strafgesetze an die Thatsache der Konkurs-Eröffnung geknüpften Folgen. Urth. des II. Sen. vom 5. November 1889. 1948. 89.

4. §§ 115, 117, 146 Nr. 1 der Reichs-Gewerbeordnung.

Eine Zuwiderhandlung gegen § 115 Abs. 1 der Gewerbeordnung kann auch in den Fällen für vorliegend erachtet werden, in denen die Arbeiter thatsächlich ihren Lohn in die Hand bekommen und dann erst auf die Bekanntmachung ihrer Schuld den Betrag derselben wieder zurückgegeben haben. Eine baare Auszahlung im Sinne des Gesetzes liegt nicht vor, wenn für festgestellt angenommen wird, daß die Aushändigung der Lohnbeträge nicht in der Absicht der Uebereignung, sondern nur zum Schein und zur Umgehung des Gesetzes, beziehentlich mit der durch den Zwang verwirklichten Absicht und Wirkung der Nichtübereignung bewirkt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 29. Oktober 1889. 1919. 89.

5. § 153 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die Strafe des § 153 cit. trifft den, welcher einen Anderen zur Folgeleistung zwangsweise zu bestimmen versucht, auch dann, wenn der Andere den Verabredungen beigetreten ist, aber von denselben zurücktreten will. Urth. des II. Sen. vom 15. Oktober 1889. 2101. 89.

6. §§ 135 und 154 des V. Zoll. Ges. v. 1. Juli 1869.

Der Angeklagte hat eine Quantität unverzollten russischen Zucker, der Firma M. C. gehörig, aus einem Gebäude, nämlich einer Zollniederlage, mittels Einbruchs in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen und, indem er den Zucker aus der Niederlage ohne Zolldeklaration entfernte, eine Hinterziehung der Eingangsabgabe unternommen. Er ist deshalb wegen Diebstahls und Zolldefraudation zu Strafe verurtheilt; es ist jedoch die Konfiskation des gestohlenen Zuckers nicht ausgesprochen. Die Revision der Steuerbehörde findet in dieser Unterlassung einen Verstoß gegen § 135 des V. Z. G. Das Reichsgericht hat aber die Revision als unbegründet verworfen. — Schon auf Grund des preuß. Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838, mit dessen § 20 der § 154 V. Z. G. im Wesentlichen übereinstimmt, war vom Preuß. Obertribunal in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß die Konfiskation bei Umgehung von Eingangszöllen nicht einzutreten habe, wenn der Eigenthümer der Waare dieselben der Zollbehörde übergeben und die letztere deren unverzollte Niederlegung gestattet, demnächst aber wider den Willen des Eigenthümers ein Dritter die Waaren aus der Niederlage entwendet hat. Vgl. Goltdammer's Archiv Bd. 5 S. 686, Bd. 6 S. 548. — Urth. des II. Sen. vom 15. Oktober 1889. 2025. 89.

7. § 135 dess. Ges.

Die Urtheile des Reichsgerichts vom 28. September 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 241), vom 26. Mai 1884 (Rechtspr. Bd. 6 S. 377), vom 30. Juni 1885 (Rechtspr. Bd. 8 S. 445) haben es lediglich mit der Rechtsfrage zu thun, inwieweit bei

einem objektiv zweifellos zur Vollendung gelangten Unternehmen der Kontrebande oder Defraude die Mitwirkung Dritter, welche sich nicht an der Ausführung der eigentlichen Grenzüberschreitung, wohl aber an den dieser Ausführung vorangegangenen oder folgenden Handlungen betheiligt haben, als Mitthäterschaft, Beihülfe oder Begünstigung qualifizirt werden kann. Damit steht das Urtheil des Reichsgerichts vom 23. April 1889 (Zeitschr. Wochenschrift von 1888 S. 273 Nr. 6) nicht im Widerspruch. In letzterem handelte es sich um den ganz anders gearteten Rechtsfall, daß eingangszollpflichtige Waare in der Absicht der Zollhinterziehung im Auslande bis in die Nähe der Zollgrenze geschafft, dann aber, ohne die Zolllinie, die Zollstätte oder den Grenzbezirk berührt zu haben, wieder zurückgeschafft worden ist, und um die Frage, ob schon in solchem Transport für sich allein objektiv die Merkmale des vollendeten Defraudationsunternehmens erkannt werden dürfen, was verneint worden ist. Urth. des III. Sen. vom 4. November 1889. 2519. 89.

8. § 7a des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870.

Wenn das Gesetz von „geringerem Umfange" spricht, so hat hierbei auch, und zwar an erster Stelle, der räumliche Umfang der aufgenommenen Schrift, und zwar dieser nicht absolut, sondern im Verhältnisse zu dem Umfange des Schriftwerkes, in welches die Aufnahme erfolgt, in Betracht zu gelangen. Irrthümlich ist die Meinung, daß nur der räumliche Umfang, nicht aber auch daneben das innere Verhältniß entscheide, in welchem beide Schriften zu einander stehen. Das Werk, in welches die abgedruckte Schrift aufgenommen ist, kann seinem Hauptinhalte nach die Eigenschaft einer Neuschöpfung auf wissenschaftlichem Gebiete nur haben, wenn der aufgenommene vorher bereits veröffentlicht gewesene Bestandtheil auch qualitativ dem Ganzen gegenüber zurücktritt. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1889. 2055. 89.

9. §§ 3, 13 und 14 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874.

Das Gesetz versagt seinen Schutz nur den ausschließlich aus den in § 3 Abs. 2 bezeichneten Elementen bestehenden Zeichen, spricht aber keinerlei Beschränkung aus hinsichtlich der kombinirten Marken. Bei den letzteren bilden daher die darin gebrauchten Zahlen, Buchstaben oder Worte ein vollberechtigtes Element neben der angewendeten Figur (vgl. Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 20 S. 353 ff., Bd. 21 S. 410 ff.), so daß bei Beantwortung der Frage, ob eine widerrechtliche Nachahmung eines solchen kombinirten Waarenzeichens vorliege, vom Richter geprüft werden muß, nicht, ob das Bild für sich allein betrachtet täuschend nachgeahmt worden sei, sondern ob bei gleichmäßiger Inbetrachtnahme sowohl des figürlichen Bestandtheiles, als der sonstigen Elemente in den beiden der Prüfung unterstellten Waarenzeichen für das nicht mit besonderer Sorgfalt prüfende Publikum der dargebotenen Gesammterscheinung nach eine zu Verwechselungen führende Nachahmung vorliege. Urth. des III. Sen. vom 7. Oktober 1889. 1804. 89.

10. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche gilt der Meister, welcher Waaren in seinem Gewerbebetriebe unter seiner Leitung zubereiten läßt, als der Hersteller derselben ohne Rücksicht darauf, ob und eventuell in welchem Umfange er bei der Zubereitung selbst mit Hand anlegte. In diesem allgemein üblichen Sinne hat auch das Gesetz den Ausdruck „herstellen" gebraucht. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1889. 1955. 89.

11. §§ 12 Nr. 1 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Der § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes verhält sich über alle Gegenstände, welche zum Genuß für Menschen bestimmt und hergestellt sind oder als Nahrungs- oder Genußmittel verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht werden, gleich viel ob sie bei dem Verkaufe u. s. w. bereits genießbar sind oder zu ihrer Genießbarkeit noch einer weiteren Herrichtung bedürfen oder überhaupt nicht genießbar gemacht werden können. Hiernach ist nicht die Beschaffenheit der Gegenstände, sondern ihre Bestimmung entscheidend. Urth. des II. Sen. vom 22. Oktober 1889. 1891. 89.

12. § 7 des Ges., betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli 1881.

Der zur Anwendung des österreichisch-ungarischen Zolltarifs auf Grund des Gesetzes vom 17. Juli 1881 berufene deutsche Strafrichter steht diesem Tarif ebenso frei gegenüber, wie dies nach dem Urtheil des Reichsgerichts vom 29. Januar 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 1) deutschen Zolltarifen gegenüber zutrifft; er ist verpflichtet, die Anwendbarkeit der einzelnen Tarifposition selbstständig zu prüfen, ohne dabei an die Auffassungen, Vorentscheidungen und dergleichen der österreichisch-ungarischen Behörden gebunden zu sein. Die Tarifposition 206 des österreichisch-ungarischen allgemeinen Zolltarifs vom 25. Mai 1882 normirt zwar für Kautschukartikel schlechthin den Zoll auf 70 Fl. für 100 kg, aber für „Schuheinsätze mit eingeklebten Kautschukfäden" auf nur 45 Fl. — In dem Befördern der Waaren an die Grenze behufs deren Einschwärzung durch hierfür engagirte Personen verbunden mit dem demnächst erfolgten Einschwärzen durch die letztbezeichneten Personen können die Merkmale der Mitthäterschaft an dem Defraudationsunternehmen selbst gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 28. Oktober und 4. November 1889. 2148. 89.

13. §§ 21 und 22 des Preuß. Stempelgesetzes v. 7. März 1822. Kab. Ordre vom 24. November 1835.

Die innerhalb 14 Tagen, von der Herstellung einer privatschriftlichen Punktation über die Veräußerung eines Grundstückes an gerechnet, erfolgte Aufnahme und Bestempelung eines notariellen Vertrages über dasselbe Veräußerungsgeschäft, welches Gegenstand der Punktation gewesen ist, befreit von der Verwendung des Urkundenstempels von 1 Prozent der Veräußerungssumme zu der Punktation und von der Verwirkung einer Stempelstrafe nur unter der in der Kabinetsordre vom 24. November 1835 ausgesprochenen Voraussetzung, daß die Punktation dem betreffenden Notar mit dem Antrage auf notarielle Vollziehung überreicht ist. Wo die besonderen Voraussetzungen der cit. Kab. Ordre fehlen, da fehlt es auch an einem gesetzlichen Grunde, bezüglich des Stempels nicht die einzelnen Vertragsurkunden für sich in Betracht zu ziehen. Der abweichenden Auffassung des vormaligen Preuß. Obertribunals in den Entscheidungen vom 7. Dezember 1876 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 17

S. 810) vom 20. Oktober 1869 (ebenda Bd. 10 S. 649) und vom 11. April 1878 (daselbst Bd. 19 S. 211) ist nicht beizutreten. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1889. 1937. 89. Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. November bis 1. Dezember 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Der § 70 des G. V. G. geht in den Abs. 2 und 3 davon aus, es sei wünschenswerth, wenn in gewissen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, welche das Grenzgebiet des öffentlichen und des Privatrechts betreffen, welche also neben der privatrechtlichen auch eine staatsrechtliche Seite haben, die Rechtsfrage gleichmäßig aufgefaßt werde (vgl. Motive zu § 50 des Entwurfs). Siehe Reichsgerichtsentscheidungen Bd. XI S. 74 oben, Bd. XIV S. 369, Bd. XVII S. 333, Bd. XVIII S. 168, auch Bd. XX S. 389. Soweit es sich hierbei um „Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten" handelt, lassen Sinn und Wortlaut dieser Bestimmung demnach keinen Zweifel daran, daß, wenn der Staat bei Eingehung und Erfüllung rein privatrechtlicher Verträge sich einer Person, welche Staatsbeamter ist, als seines privatrechtlichen Vertreters bedient, das Verschulden dieser Person hierbei nicht unter die betreffende Bestimmung fällt. (Vgl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. XVIII S. 169; ferner Urtheil des I. C. S. vom 12. Januar 1887, I. 381/86; Juristische Wochenschrift S. 92; vgl. auch v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. ꝛc., § 70 des G. V. G. Note 8.) Der eigentliche Klaggrund im vorliegenden Falle, wo allerdings eine Staatsbehörde sich durch Auslieferung von Frachtgut an eine zur Empfangnahme nicht genügend legitimirte Person eines Versehens schuldig gemacht haben soll, ist immer der, daß der Staat als Eisenbahnunternehmer und Frachtführer den mit dem Kl. nach Art. 401, 402 des H. G. B. abgeschlossenen Frachtvertrag nicht erfüllt und dadurch den eingeklagten Schaden veranlaßt habe. Geltend gemacht ist demnach ein direkt gegen den Staat als Frachtführer begründeter privatrechtlicher Anspruch. Der Frachtvertrag, auch wenn er von Eisenbahnen, insbesondere von Staatseisenbahnen, abgeschlossen ist, gehört lediglich dem Gebiete des Privatrechts — speziell des Handelsrechts — an (vgl. Art. 421 des H. G. B.); das öffentliche Recht wird von demselben nicht einmal gestreift; auch sind im vorwürfigen Prozesse weder von der einen, noch von der anderen Partei Normen des öffentlichen Rechtes irgend in Bezug genommen, insbesondere ist vom Kl. nirgends die Verschuldung eines bestimmten Beamten im Sinne des § 70 Abs. 3 des G. V. G. behauptet. Schließt der Staat als Eisenbahnunternehmer einen Frachtvertrag ab, so unterliegt er hinsichtlich der Erfüllung dieses Vertrages lediglich den privatrechtlichen Normen des Frachtrechts, und da er natürlich nur durch seine Organe, Behörden und Beamte, hierbei thätig werden kann, so erscheinen dieselben desfalls nur als seine privatrechtlichen Vertreter, für welche er aus Art. 400 des H. G. B. haftet; die Gesichtspunkte, aus welchen die Bestimmung des § 70 des G. V. G. hervorgegangen, treffen sohin auf solche Fälle nicht zu. Der Art. 26 Ziffer 2 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz, welcher auf der durch § 70 cit. den Landesgesetzgebungen vorbehaltenen Ermächtigung fußt, unterliegt selbstverständlich der gleichen rechtlichen Beurtheilung, findet sohin auf vorliegenden Fall ebenmäßig keine Anwendung. VI. C. S. i. S. Bayer. E.-Fiskus c. Cohn & Comp. vom 7. November 1889, Nr. 184/89 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Zu den Erfordernissen einer rechtsgültigen Zustellung gehört, daß sie an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten oder seinen Ersatzmann erfolgt und daß darüber eine den Vorschriften des § 174 der C. P. O. entsprechende Urkunde aufgenommen ist. Beide Erfordernisse erscheinen im gegenwärtigen Falle gewahrt. Justizrath C. ist nach § 80 der C. P. O. berechtigt gewesen, auch für sich allein die Partei zu vertreten, er war mit als derjenige bezeichnet, welchem das Schriftstück zugestellt werden sollte und ist gleichzeitig als derjenige in der Zustellungsurkunde genannt, welchem zugestellt wurde. Darnach darf angenommen werden, daß der fragliche Zustellungsakt in gültiger, die Partei verbindender Weise vor sich gegangen ist. Dem steht nicht entgegen, daß das Urtheil I. J. die beiden Anwälte Justizrath L. C. und B. C. als Vertreter des Bekl. bezeichnet. Denn, selbst wenn die mehreren Anwälten ertheilte Vollmacht die Bestimmung enthält, daß sie nur gemeinschaftlich die Partei vertreten dürften, ist eine solche Bestimmung nach Vorschrift des § 80 der C. P. O. dem Gegner gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Es kann sich also nur fragen, ob, wie die Vorinstanz annimmt, ein die Zustellung ungültig machender Formfehler darin zu erblicken ist, daß das der Post zur Zustellung übergebene Schriftstück an die genannten zwei Anwälte adressirt war. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn die Vorschrift des § 174 der C. P. O.: „die Zustellungsurkunde muß enthalten: 3. die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll," besagt keineswegs, daß stets nur eine Person als die, an welche zuzustellen, bezeichnet werden dürfe und also die für eine Partei, welche durch zwei Anwälte sich hat vertreten lassen, bestimmte Zustellung als für sie unverbindlich und ungültig anzusehen wäre, wenn in der Zustellungsurkunde nicht blos einer ihrer Vertreter, sondern beide als zur Entgegennahme der Zustellung legitimirt bezeichnet worden. Auch die übrigen vom B. R. angezogenen Paragraphen der C. P. O. enthalten keine Vorschrift, welche es rechtfertigen könnte, in der Adressirung der Zustellungsurkunde an zwei Anwälte, von denen jeder als zur Empfangnahme der Zustellung für die Partei legitimirt anzusehen ist, eine die Zustellung ungültig machende Formwidrigkeit zu erblicken. III. C. S. i. S. Will c. Eisenbahnfiskus vom 22. Oktober 1889, Nr. 206/89 III. Desgl. III. C. S. i. S. Reidel IV c. Reidel III vom 22. Oktober 1889, Nr. 210/89 III.

3. Daß kein Hinderniß besteht, accessorische Schadensforderungen unter Vorbehalt eines besonderen Liquidationsverfahrens klagend geltend zu machen, ist in Uebereinstimmung mit der früheren Praxis auch in der neueren Rechtsprechung des R. G. konstant angenommen worden und es liegt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

keine Veranlassung vor, diese Praxis zu verlassen. V. C. S. i. S. Kurtz c. Klimek vom 6. November 1889, Nr. 173/89 V.

4. Der Kl. hat die in Frage stehenden fünf Personen, welche als frühere Kirchenvorsteher mit den Verhältnissen der Kirchengemeinde vertraut sind, als Zeugen benannt, über das Bestehen des behaupteten Gewohnheitsrechts und über die Thatsachen, aus denen dasselbe folgt. Dieses muß für ausreichend gehalten werden, und es kann nicht verlangt werden, daß schon jetzt im einzelnen die Thatsachen angegeben werden, aus denen für die Existenz des fraglichen Gewohnheitsrechts Folgerungen zu ziehen sind; es muß vielmehr für zulässig erachtet werden, die Zeugen so wie geschehen zu benennen und sie bei ihrer Vernehmung zu veranlassen, diejenigen Thatsachen anzugeben, auf welche sie ihre etwaige Annahme, daß das Gewohnheitsrecht bestehe, gründen. Für den Nachweis eines Gewohnheitsrechts gelten überhaupt nicht im vollen Umfange die für den Beweis einer bestrittenen, relevanten Parteibehauptung bestehenden Normen (§ 265 der C. P. O.), und kann also auch nicht verlangt werden, daß von vornherein im einzelnen die Thatsachen genau angegeben werden, aus denen die Kenntniß eines Zeugen von der Existenz eines Gewohnheitsrechts sich ergiebt. III. C. S. i. S. Kirchenvorstand zu Quickborn c. Regierung zu Lüneburg vom 12. November 1889, Nr. 207/89 III.

5. Zurückweisung einer Beschwerde: in Erwägung, daß durch den angegriffenen Beschluß das Ablehnungsgesuch des Kl., soweit es den Sachverständigen X. betrifft, für begründet erklärt wird; daß der letzte Abs. des § 371 der C. P. O. bestimmt: „Gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel statt;“ daß diese Norm (nach ihrer Fassung und ihrem Grunde) anwendbar ist, ohne Unterschied, ob der die Ablehnung für begründet erklärende Beschluß von demjenigen Gerichte gefaßt ist, von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt war, oder auf Beschwerde gegen einen (die Ablehnung für unbegründet erklärenden) Beschluß letzteren Gerichts durch das Beschwerdegericht. I. C. S. i. S. Mitscherlich c. Zellstofffabrik Waldhof vom 13. November 1889, B. Nr. 61/89 I.

6. Wie das R. G. wiederholt bereits ausgesprochen hat, leidet § 664 der C. P. O. auf Verurtheilungen, welche durch eine Zug um Zug-Leistung des Gläubigers bedingt sind, von der Ausnahme des § 779 Abs. 1 der C. P. O. abgesehen, keine Anwendung. Beschluß vom 22. Oktober 1880. II. B. 25/80. Abgedruckt in der besonderen Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger, Nr. 15 vom Jahre 1880 S. 5 flg. Urtheil vom 31. März 1887, IV. 359/86. Abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1887, S. 203 unter I. 2. VI. C. S. i. S. Reitzes c. Baschwitz vom 4. November 1889, Nr. 199/89 VI.

7. Die Verurtheilung wird mit Recht von der Revision angegriffen. Das B. G. geht davon aus, daß die Kl. wegen ihrer vollstreckbaren Forderung Befriedigung aus dem bereitesten Vermögen der Bekl. verlangen könnten. Dieses ist aber nur mit der Beschränkung richtig, daß die Zwangsvollstreckung nach den gesetzlichen Regeln erfolgen muß. Was nun die Zwangsvollstreckung in das Ausgedinge anlangt, so gestattet die C. P. O. §§ 730, 736, 746 die Zwangsvollstreckung in Forderungen nur durch Einziehung von dem Drittschuldner, also nur nach eingetretener Fälligkeit. Zur Ergänzung ist allerdings in dem § 743 der C. P. O. bestimmt, daß, wenn die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte ist, oder wenn ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung und aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden ist, das Gericht auf Antrag an Stelle der Ueberweisung eine andere Art der Verwerthung eintreten lassen kann. Aber auch diese Vorschrift, welche für das Zwangsvollstreckungsverfahren getroffen ist, rechtfertigt eine solche Entscheidung, wie sie hier in Frage steht, nicht. Weiter können die Kl. durch Zwangsvollstreckung in das ihnen verpfändete Grundstück eine Zwangsvollstreckung in das Ausgedinge der Bekl. nicht erreichen. Dieses Ausgedinge ist vor der klägerischen Hypothek eingetragen, ist also bei einem auf Antrag der Kl. stattfindenden Zwangsverkauf des Grundstücks zu übernehmen (§§ 22 und 54 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen). Eine Zwangsvollstreckung in der Weise, wie das B. G. sie hier für zulässig erklärt hat, durch Vorrechtseinräumung, ist gesetzlich nicht gestattet. VI. C. S. i. S. Paul c. Cziula vom 4. November 1889, Nr. 180/89 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

8. Es ist davon auszugehen, daß in Betreff dessen, was zurückzugewähren ist, also auch des Umfangs des Zurückzugewährenden, nach der genügend bestimmten Ausdrucksweise des § 30 der K. K. O., wie auch nach der Absicht des Gesetzes, gemeinsames Recht zu schaffen, neben § 30 der K. K. O. nicht auch (was zwar die Motive zu §§ 30—32 des Entwurfs der K. K. O. annehmen) die verschiedenen Landesgesetze heranzuziehen sind. § 30 der K. K. O. läßt ferner nach seiner nicht unterscheidenden Fassung (entgegen den Motiven a. a. O.) erkennen, daß, soweit nicht sein zweiter Absatz selbst eine besondere Bestimmung enthält, hinsichtlich des Umfangs der Verbindlichkeit zur Zurückgewährung nicht etwa zu unterscheiden ist, ob der Empfänger sich in gutem oder bösem Glauben befindet, ob die Verbindlichkeit zur Rückgewähr sich auf § 23 Ziffer 1 und 2 der K. K. O. oder auf § 24 Ziffer 1 der K. K. O. stützt. Nach dem, im vorliegenden Fall anwendbaren, Abs. 1 des § 30 der K. K. O. muß nun dasjenige, „was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden,“ sonach dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgekommen ist. Wendet man diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall an, wo dem Gemeinschuldner mehrere Personen als Kontrahenten, und zwar als Käufer, gegenüberstanden, so ergiebt sich hieraus, daß jeder einzelne dieser dem Gemeinschuldner gegenüberstehenden Kontrahenten nach dem Verhältniß haftet, in welchem er dem Gemeinschuldner gegenüber rechtlich an dem Rechtsgeschäft betheiligt ist (und nicht etwa schon wegen seines Zusammenwirkens mit den übrigen dem Gemeinschuldner gegenüberstehenden Personen für das Ganze haftbar ist), weil nur im Verhältniß seiner rechtlichen Betheiligung an dem Rechtsgeschäft gegenüber dem Gemeinschuldner Etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgekommen ist. II. C. S. i. S. Kaufmann u. Gen. c. Gleichauf Konk. vom 15. November 1889, Nr. 205/89 II.

9. Mag auch in dem Falle, wenn der Schuldner selbst der Rechtsnachfolger desjenigen ist, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden, die Anwendung des

§ 11 Abs. 2 Ans.-Ges. nur selten von praktischer Bedeutung sein, so fehlt es doch an einem rechtlichen Grund, für einen solchen Fall eine Ausnahme von der Vorschrift zu machen. VI. C. S. i. S. Paul c. Czilula vom 4. November 1889, Nr. 180/89 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

10. Es ist gemäß § 16 des G. K. G. beschlossen, den Beschwerdegegenstandeswerth (nach freiem Ermessen) auf zweitausend Mark festzusetzen. Bestimmend ist dabei die Erwägung gewesen, daß in dem vorliegenden Fall der Beschwerde gegen die (gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 4 des G. K. G. der Gebührenerhebung nicht unterliegende) Entscheidung über die Ablehnung eines Sachverständigen und des Eintritts einer Kostenlast für die Beschwerdeinstanz gemäß § 47 Abs. 3 des G. K. G. es sich um Kosten eines Verfahrens handelt, dessen Gegenstand weder mit dem Streitgegenstande der Klage noch mit einem Theile desselben identificiren läßt, so daß die Besonderheit dieses Beschwerdeverfahrens und sein eigenartiger Gegenstand eine besondere Festsetzung im Sinne des § 16 a. a. O. erheischt. — Dementsprechend heißt es in den Motiven zu dem Entwurf eines G. K. G. und zwar in der Begründung zum § 11 des Entwurfs, (welcher dem § 13 des Gesetzes entspricht) im dritten Absatze: „Es kann der Fall eintreten, daß einzelne Akte Streitpunkte betreffen, welche weder mit dem Streitgegenstande der Klage, noch mit einem Theile desselben identisch sind. Dahin gehört namentlich der Kostenpunkt. Andere derartige Fälle wie diejenigen der C. P. O. §§ 68, 97, 345, 346, 355, 374 bedürfen keiner Erwähnung, da sie für die Gebührenerhebung als besondere Rechtstreite gelten und sich hiernach von selbst ergiebt, daß der Werth ihres Gegenstandes unabhängig von dem Gegenstande des Hauptstreits festzusetzen ist. Gleiches gilt (der Natur der Sache nach) für die Verhandlung und Entscheidung in Angelegenheiten, welche der Regel nach gebührenfrei sind, wenn ausnahmsweise (§ 41 Abs. 2 und 3 des Gesetzentwurfs, welche dem § 47 Abs. 2 und 3 des G. K. G. entsprechen) Gebühren zum Ansatze kommen." — I. C. S. i. S. Mitscherlich c. Zellstoffabrik Waldhof vom 16. November 1889, B. Nr. 61/89 I.

II. Das Wechselrecht.

11. Auch die von einem Indossanten erfolgte Zahlung kann allerdings die Wirkung haben, daß dadurch die Wechselschuld ganz oder theilweise getilgt wird. Diese Wirkung tritt jedoch nur dann ein, wenn der Zahlende die Absicht hatte, durch seine Zahlung die bestehenden Wechselforderungen zu beseitigen, insbesondere auch den Acceptanten von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Hat der Indossant lediglich die Absicht, sich von einer Regreßverbindlichkeit zu befreien, die Wechselforderung selbst aber bestehen zu lassen, so wird durch dessen Zahlung die Wechselschuld nicht getilgt und die Einrede der Zahlung gegenüber einer von dem Wechselinhaber erhobenen Klage nicht begründet. Läßt sich der Zahlende in einem solchen Falle den Wechsel selbst aushändigen, so ist er unzweifelhaft berechtigt, die Wechselforderung, welche in Folge der Zahlung auf ihn übergegangen ist, gegenüber dem Acceptanten wie seinen Vormännern, insbesondere dem Aussteller gegenüber geltend zu machen. Ebenso kann aber, wenn der Zahlende lediglich in der Absicht gezahlt hat, sich selbst von seiner Regreßverbindlichkeit zu befreien, wegen des Umstandes, daß er den Wechsel dem bisherigen Inhaber beließ, damit derselbe die Wechselforderung anderen Wechselschuldnern gegenüber geltend mache, diesem nicht die Einrede der Zahlung entgegengehalten werden. Sowohl in den Fällen, in welchen die Zahlung unter der Bedingung erfolgte, daß der bezahlte Betrag zurückgegeben werden solle, wenn es gelinge, von einem anderen Wechselschuldner Zahlung zu erhalten, als auch dann, wenn der Zahlende die Geltendmachung der ihm in Folge der Zahlung zustehenden Rechte dem bisherigen Wechselinhaber überließ, besteht die Wechselforderung fort und kann dem Acceptanten wie den Vormännern des Zahlenden gegenüber geltend gemacht werden. Aus dem Umstande, daß der zahlende Indossant sich den Wechsel nicht aushändigen ließ, ergiebt sich auch nicht ohne Weiteres, daß derselbe die Absicht hatte, die Wechselforderung zu tilgen und daß der Kl. sich, wenn er nochmalige Zahlung erhielte, zum Nachtheil des späteren Verklagten bereichern würde. Vielmehr spricht der Umstand, daß der Zahlende sich den Wechsel nicht aushändigen bezw. die Theilzahlung nicht gemäß Art. 39 der W. O. auf den Wechsel abschreiben ließ, gegen die Annahme, daß eine Tilgung der Wechselforderung beabsichtigt wurde. Hiernach ist es in derartigen Fällen Sache des Bekl., zu behaupten und zu beweisen, daß die Wechselforderung, obgleich der Wechsel im Besitz des Inhabers belassen wurde, nicht mehr bestehe bezw. Thatsachen darzuthun, durch welche eine exceptio doli begründet werden kann. (Vgl. die Urtheile des R. G. vom 3. April und 5. Dezember 1883, Entscheidungen Bd. IX S. 62 ff. und Bd. XI S. 18 ff. sowie die dort angeführten Erkenntnisse des R. O. H. G. insbesondere Entscheidungen desselben Bd. II S. 122, Bd. IX S. 42, 43, Bd. XI S. 108 ff.) II. C. S. i. S. Knapp und Gen. c. Reichsbankstelle Coblenz vom 5. November 1889, Nr. 207/89 II.

12. Die Frage, ob die Rechtswirkung des Accepts auf dem dritten Wechselinhaber gegenüber auf einem Vertragsverhältniß zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen beruht, ist zu verneinen. Hinzuweisen ist von vornherein darauf, daß der Art. 6 Abs. 2 der W. O. den trassirteigenen Wechsel zuläßt, bei welchem Aussteller und Bezogener dieselbe Person ist und bei welchem deshalb die Wirkung des Accepts aus einem Vertrage jedenfalls nicht hergeleitet werden kann. Unzweifelhaft ist ferner nach Art. 4. 6. der W. O., daß ein gezogener Wechsel auch außerhalb des Falls des Art. 6 Abs. 2 der W. O. gültig, sein Accept rechtswirksam ist, auch wenn Aussteller und Bezogener thatsächlich dieselbe Person, dies aber aus dem Wechsel nicht erkennbar ist. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 S. 140. Auch in diesen Fällen ist klar, daß die Acceptverbindlichkeit in einem Vertrage ihren Grund nicht haben kann. In Wirklichkeit ist aber auch der in der üblichen, von der W. O. vorausgesetzten Form des gezogenen Wechsels äußerlich erscheinende Zahlungsauftrag im Sinne der W. O. nicht nothwendig wirkliches Mandat des Ausstellers an den Bezogenen, sondern der Träger der allerverschiedensten Rechtsverhältnisse. Es ist möglich, und oft zutreffend, daß Accept und Zahlung auf einem wirklichen Mandat des Ausstellers beruhen, aber ebenso möglich und oft der Fall, daß die Ausstellung des Wechsels auf einem Mandat des Bezogenen beruht. Der Bezogene kann Gläubiger oder Schuldner des Ausstellers sein, Deckung zu empfangen oder zu

geben haben. Der Wechselzug kann zur Begründung und Lösung von Verbindlichkeiten dienen. *Das Mandat im Wechselzuge ist nur die Form, unter der sich die verschiedenen Rechtsverhältnisse bewegen. Das Mandat als solches tritt ganz zurück*; der juristische Charakter des Wechselzugs kann aus ihm nicht entnommen werden, auch wenn man nicht mit der Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 7 S. 351 annimmt, daß die hergebrachte Form des Auftrags *des juristischen Charakters überhaupt entbehrt.* Nach Art. 21 Abs. 4 der W. O. beruht denn auch die verpflichtende Kraft des Accepts nicht auf dem Vertragsverhältniß zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen, sondern ausschließlich auf der Niederschrift des Accepts und der darin enthaltenen einseitigen Willenserklärung des Bezogenen, die nicht dem Aussteller allein, sondern sämmtlichen Wechselinhabern gegenüber abgegeben wird, und in ihrer Rechtswirkung *mindestens dem dritten Wechselinhaber gegenüber* völlig unabhängig ist von dem Rechtsverhältniß zwischen Aussteller und Bezogenen, auf einen Vertragsakt deshalb nicht zurückgeführt werden kann. Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts § 63. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 § 266. Dem steht der Art. 23 der W. O., nach welchem auch der Aussteller Wechselrecht gegen den Acceptanten hat, nicht entgegen; trotz des Art. 23 kann aus dem Rechtsverhältniß zwischen Aussteller und Acceptanten, welches hinter der Form des Mandats liegt, der Wechselanspruch ausgeschlossen sein. Daraus folgt, daß der Satz des B. R., aus dem Accept des Ausstellers Namens des Bezogenen und in dessen Vollmacht könne *rechtsgrundsätzlich eine Acceptverbindlichkeit des Bezogenen überhaupt nicht entstehen*, unbegründet ist. In seiner Consequenz würde dieser Satz dahin führen, daß ein solcher Wechsel überhaupt ungültig, daß er selbst dann ungültig wäre, wenn die Vollmacht zum Accept ertheilt wurde, nachdem der Wechselzug erfolgt und der Wechsel in dritte Hand gelangt war. Dafür fehlt es an jedem Anhalt in der W. O. und in allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Aus alledem ergiebt sich zugleich, daß die Ausführungen des B. R. über die *nothwendige* Interessenkollision bei solchem Accept unhaltbar sind. Sie verletzen auch die §§ 21. 27 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. Ist es thatsächlich und rechtlich möglich, daß das Accept des Bevollmächtigten, der zugleich Aussteller, erst *nach* dem Wechselzuge dem dritten Wechselinhaber gegenüber auf Grund erst dann ertheilter Vollmacht gegeben wird, daß die Ausstellung des Wechsels im Interesse des Bezogenen geschieht, daß der Aussteller dem Bezogenen damit Credit verschaffen, die Begebung des Wechsels ermöglichen oder erleichtern will, daß in Wahrheit nach dem dem Wechselzuge zum Grunde liegenden Rechtsverhältniß ein Recht aus dem Wechselzuge für den Aussteller nicht entstehen soll und kann, z. B. weil der Aussteller als Bevollmächtigter des Bezogenen die Deckung erhalten hat und den Wechsel beim Rückgange einlösen muß, so fällt die Interessenkollision fort. Ganz unbegründet und gegen den § 21 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. verstoßend ist die Ausführung des B. R., daß die Frage der Interessenkollision stets *abstrakt* zu beurtheilen sei. *Die Frage ist im Gegentheil konkrete Thatfrage.* Vgl. Striethorst Archiv Bd. 43 S. 94, Bd. 54 S. 333. — Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 9 S. 238, Bd. 7 S. 90. *Konkrete Thatfrage ist namentlich auch, ob die Interessenkollision dem Dritten erkennbar war. Nur bei Kollusion des Dritten mit dem ungetreuen Bevollmächtigten würde nach* § 27 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. *der Bestand des Geschäfts selbst durch die existirende Interessenkollision berührt werden.* Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 9 S. 239. 1. C. S. i. S. Manasse c. Zobel vom 6. November 1889, Nr. 222/89 I.

13. 1. Daß für die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Wechsels das Recht des Ausstellungsortes maßgebend ist, bestimmt Art. 85 der W. O. Die Klagurkunden entsprechen den Erfordernissen, welche das Englische Recht für Wechsel aufstellt. Die Aufnahme eines dem Wort „Wechsel“ entsprechenden Worts ist nicht erforderlich, desgleichen nicht die Angabe des Zahlungsorts, welche im zweiten Wechsel fehlt. Englische W. O. von 1882 sect. 3 Nr. 4: „A bill is not invalid by reason c., that it does not specify the place where it is drawn or the place where it is payable.“ 2. Betreffs der *Verjährung* geht die in Deutschland herrschende Auffassung dahin, daß für diese das Recht maßgebend ist, nach welchem das betreffende Rechtsverhältniß überhaupt zu beurtheilen ist. Seuffert Archiv Bd. XIII Nr. 5. Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen Bd. XIV Nr. 82 S. 258. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. I Nr. 51 S. 125 u. a. a. O. Nun stellt der B. R. fest, daß nach Englischem Recht, wie andere Forderungen, so auch die Wechselforderungen nach sechs Jahren verjähren, und aus seinen Ausführungen geht hervor, daß seiner Ansicht nach diese Verjährung dieselbe rechtliche Bedeutung und Wirkung hat, wie die deutsche Wechselverjährung. Der Revisionsrichter aber ist nach § 511 C. P. O. zur Nachprüfung der Richtigkeit dieser Auffassung nicht berufen. 3. Jeder der drei Wechsel ist domizilirt. Am Domizil ist kein Protest erhoben. Nach Deutschem Recht würden also die Wechsel auch dem Acceptanten gegenüber präjudizirt sein (W. O. Art. 43). Die Englische W. O. unterscheidet zwischen general und qualified acceptatinn (s. 19 Nr. 1), bei einem generellen Accept ist presentment for payment nnt necessary in order to render the acceptor liable (s. 52 Nr. 1). Nach s. 19 Nr. 2 c. ist aber ein Accept mit der Bestimmung eines particular place für Zahlung ein generelles Accept, wenn nicht ausdrücklich erklärt ist, daß „nur dort und nicht anderswo bezahlt werden soll.“ Eine solche Erklärung fehlt hier. Nach Englischem Recht sind die Wechsel also nicht präjudiziert. Nun muß aber nach deutscher Auffassung das Englische Recht zur Anwendung kommen, denn es handelt sich um eine in *England vorzunehmende* Handlung, beziehungsweise um die Wirkung der Unterlassung derselben auf die in England zu erfüllende Zahlungsverbindlichkeit. Daß der Acceptant ein Deutscher ist, daß er jetzt in Deutschland wohnt und in Deutschland belangt wird, kommt nach Deutscher Auffassung dabei nicht in Betracht. Anders würde es freilich trotzdem sein, wenn das Englische Recht eine Bestimmung enthielte, welche darüber entschiede, welches Recht auf den betreffenden Fall anzuwenden sei. Allein das ist nicht der Fall. s. 72 Nr. 3 der Englischen W. O. lautet: The duties nf the holder with respect to presentment fnr acceptance or payment and the necessity fnr a sufficiency of a prntest or notice of dishonour or otherwise, are determined by the law of the

place where the act is done or the bill is dishonoured. Nun argumentirt der Bekl. so: die Wechsel seien in Deutschland begeben und dort zur Zahlung präsentirt und nicht honorirt worden, folglich sei die Frage, ob ein Protest nothwendig sei, nach Deutschem Wechselrecht zu beurtheilen. Allein es handelt sich nicht um die Frage, ob nach der in Deutschland erfolglos vorgenommenen Präsentation ein Protest nothwendig gewesen, sondern darum, ob, um die Wirksamkeit des Accepts zu erhalten, ein Protest an dem Platz, an welchem die Wechsel domizilirt waren, also in England, habe aufgenommen werden müssen. Für diese Entscheidung aber ist, wie dargelegt, das Englische Recht maßgebend. (Vgl. auch Englische W. O. a. 72 Nr. 1.) Ob, wie auch behauptet wird, die Wechsel vor der Präsentation zur Zahlung in Deutschland begeben worden waren, ist dabei gleichgültig. Es kommt auch für diese Entscheidung darauf nichts an, ob die Präsentation in England wirklich erfolgt war oder durch Verschulden des Bekl. nicht erfolgen konnte. Es bedurfte also nicht einmal der bezüglichen Feststellung des B. R., „die drei Klagwechsel seien schon in England nicht honorirt worden.“ 4. Der Bekl. behauptet, er habe die beiden ersten Wechsel aus Gefälligkeit gegen J. acceptirt. Nach Englischem Wechselrecht ist dieser Umstand für die Verhaftung des Acceptanten einem holder for value gegenüber gleichgültig (a. 28 Nr. 2). Nach a. 30 wird aber guter Glaube und Erhaltenhaben der Valuta präsumirt. Es ist irrig, wenn der Bekl. das Gegentheil behauptet. Nur in dem Fall, wenn bei der Ausgabe, Acceptation, Negotiation irgend eine Ungehörigkeit untergelaufen ist, wird die Beweislast auf den Inhaber des Wechsels übergewälzt. Siehe auch Byles, a treatise of the law of bills of exchange, 14 ed. p. 138. I. C. S. i. S. v. Mengersen c. Ragge vom 21. September 1889, Nr. 166/89 I.

14. Das O. L. G. gründet die Anwendung des deutschen Wechselrechtes auf die rechtliche Erwägung, daß für die Regreßverbindlichkeit des Trassanten, welcher im Auslande einen Wechsel ausgestellt hat, in materieller Beziehung zunächst dasjenige Recht entscheide, welchem sich die Kontrahenten nach ihrem zu ermittelnden Willen haben unterwerfen wollen, und weiter auf die thatsächliche Feststellung, daß hier Wechselgeber und Wechselnehmer sich dem deutschen Rechte unterstellen wollten. Gegen den ersten Satz dieser Begründung richtet sich die Revision. Daß der rechtliche Standpunkt, von welchem die Berufungsentscheidung ausgeht, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zutreffend ist, unterliegt keinem Bedenken. Die Frage, nach welchem örtlichen Rechte Kontraktsverhältnisse zu beurtheilen sind, ist in erster Linie darnach zu beantworten, welchem Rechte die Kontrahenten die Rechtswirkungen des Vertrages unterstellen wollten, wie das R. G. in wiederholten Entscheidungen anerkannt hat, cf. Entscheidungen Bd. 4 S. 246, Bd. 9 S. 225 ff., Bd. 20 S. 333 ff., Entscheidungen Rep. I. 331/88, auch bedarf es in dieser Richtung keiner ausdrücklichen Erklärung, sondern es genügt, daß der Wille der Parteien dem erkennenden Richter aus schlüssigen Umständen ersichtlich ist. Der Revision würde daher nur dann Folge gegeben werden können, wenn aus den Bestimmungen der deutschen W. O. oder aus der besonderen Beschaffenheit des Wechselversprechens abzuleiten wäre, daß für die Verpflichtung des Trassanten unbedingt das Recht des im Wechsel benannten Ausstellungsortes derart normirt, daß diesem zwingenden Rechte gegenüber der erkennbare gegentheilige Wille der Kontrahenten keine Berücksichtigung finden dürfte. Zur Prüfung der Frage, ob diese Annahme gerechtfertigt ist, mag vorweg bemerkt werden, daß den thatsächlichen Konsequenzen, welche der Rechtsauffassung des O. L. G. oder der entgegengesetzten Annahme der Revision zu entnehmen sein würden, ein beachtliches Gewicht nicht beizumessen ist. Bei absoluter Anwendung des Rechtes des Ausstellungsortes auf die Regreßpflicht des Trassanten würde sich freilich ein aus dem Wechsel erkennbarer sicherer Maßstab seiner Haftung ergeben, während anderenfalls Zweifel über den Umfang seiner Verpflichtung wie über diejenigen Schritte, deren es im Einzelfall zur Wahrung der Regreßrechte bedarf, nicht ausgeschlossen sind. Indessen derartige Erwägungen weisen nur auf das bereits von der Leipziger Wechselkonferenz anerkannte praktische Bedürfniß einer gleichmäßigen Regelung der Regreßbedingungen hin; zur Auslegung des geltenden Rechts dienen sie nicht. Weiter kann auch die Mehrzahl der zahlreich vorliegenden Präjudizien in Betreff des auf die Haftung des Trassanten anzuwendenden Rechtes hier nicht unmittelbar verwerthet werden, weil dieselben nach ihren thatsächlichen Unterlagen Rechtsfälle betreffen, in denen der Ausstellungsort des Wechsels mit dem Orte der Handelsniederlassung beziehungsweise dem Wohnort des Ausstellers zusammenfiel, also Ausstellungsort und Erfüllungsort sich deckten, wie z. B. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 19 S. 203, des R. G. Bd. 2 S. 13, 14 und in Sachen Rep. II. 302/88. Von gleichen thatsächlichen Voraussetzungen mögen auch einzelne Kommentatoren des Wechselrechtes ausgegangen sein, welche ohne genauere Begründung annehmen, daß die Verpflichtung des Trassanten sich nach dem Rechte des Ortes richte, wo der Wechsel ausgestellt sei. Die vom Kl. aufgestellte Rechtsansicht hat unter Anderem vertreten Hartmann „Das deutsche Wechselrecht“ S. 64, 65. Derselbe führt aus, im Wechselrecht könne nicht, wie bei der civilrechtlichen Obligation auf den von den Kontrahenten beabsichtigten Erfüllungsort gesehen werden, da der Wechsel in seiner Eigenschaft als abstraktes Werthpapier an keinen bestimmten Erfüllungsort gewiesen sei. Demgemäß will Hartmann die Haftung des Trassanten nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt sehen, wo die Wechselpflicht entstanden ist, und zwar in Betreff der Höhe und des Umfanges der Regreßpflicht, des Rückwechsels, des Protestes, der Notifikation und der Verjährung. Dagegen wollen Wächter „Das Wechselrecht des Deutschen Reichs“ S. 21—23 und andere dort Note 21 angezogene Rechtslehrer in Fällen, wo der Ausstellungsort nicht mit dem Erfüllungsort zusammenfällt, wie im vorliegenden Falle, das Recht des Erfüllungsortes entscheiden lassen, und bemerkt Wächter, daß bei einer von einem Inländer im Auslande nur zufällig, etwa auf einer Reise, ausgestellten Wechselerklärung nicht anzunehmen sei, daß er den Sitz der Obligation ins Ausland habe verlegen wollen. Die letztere Ansicht, welche für die Haftung des Trassanten das Recht des Erfüllungsortes für maßgebend hält und dem Willen der Kontrahenten Rechnung trägt, und mit welcher auch die Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 23 S. 5—7 in Einklang steht, verdient den Vorzug. Die Art. 85, 86 der Deutschen W. O. regeln die Bedingungen der Formgültigkeit des Wechsels. Welches Recht in materieller Be-

ziehung zu entscheiden habe, ist allgemein nicht festgesetzt. Die Art. 4 Nr. 8 und 97 bestimmen, daß der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort resp. der Ausstellungsort für den eigenen Wechsel als Zahlungsort und Wohnort des Bezogenen resp. des Ausstellers zu gelten habe, wenn nicht ein besonderer Zahlungsort im Wechsel angegeben ist. Für die Wechselerklärung des Ausstellers eines gezogenen Wechsels besteht eine gleiche Vorschrift nicht, dieselbe bedarf nur der Angabe des Ortes und Datums der Ausstellung. Für das ohne Datirung gültige Indossament sind keine bezüglichen Vorschriften gegeben. Schon aus diesem Inhalt des Wechselgesetzes ergiebt sich, daß die Annahme, es müsse aus dem Wechsel selbst dasjenige Recht erkenntlich sein, welches die einzelne Wechselverpflichtung beherrsche, und dürfe der Wille der Parteien, soweit er nicht aus der Wechselurkunde erhelle, nicht berücksichtigt werden, unhaltbar ist. Es genügt in dieser Richtung der Hinweis auf die Haftung des Indossanten, welcher in blanco girirte, in welchem Falle nicht das Recht des Ausstellungsortes des girirten Wechsels maßgebend, sondern im Zweifel anzunehmen ist, daß das Indossament im Orte der Handelsniederlassung resp. des Wohnsitzes des Indossanten ertheilt sei, und dem dort geltenden Rechte unterliege. — cf. Entscheidungen des R. G. Bd. 9 S. 438. — Die gedachten Gesetzesbestimmungen begründen aber auch nicht die Annahme, daß die als Essentiale des gezogenen Wechsels vorgeschriebene Angabe des Ortes der Wechselausstellung in gleichem Sinne wie nach Art. 97 für den eigenen Wechsel zur Bestimmung des Erfüllungsortes der Regreßpflicht des Trassanten dienen solle, und damit bezweckt habe, zugleich das auf die Regreßverbindlichkeit anzuwendende örtliche Recht durch den Inhalt des Wechsels selbst festzustellen. Wäre dies die Absicht des Gesetzes gewesen, so ist nicht ersichtlich, weshalb ein bestimmter Ausdruck derselben wie im Art. 97 cit. unterblieben ist. Ueberdies bedarf es dieser Annahme nicht, um zu erklären, weshalb die Angabe des Ausstellungsortes als wesentliches Erforderniß der Gültigkeit des gezogenen Wechsels gesetzlich aufgestellt ist. Die Vorschrift des Art. 4 Nr. 6 der W. O. erklärt sich schon aus den Art. 85, 86 der W. O. in Betreff des Erfordernisses der Angabe des Ortes der Ausstellung, denn wenn auch eine etwa thatsächlich unrichtige Datirung des Wechsels dessen rechtlicher Gültigkeit keinen Eintrag thun würde, so bietet doch die Ortsangabe den nächstliegenden und regelmäßig auch zutreffenden Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Formgültigkeit der im Auslande ausgestellten Wechsel. Endlich ergiebt sich ein gewichtiges Argument gegen die Annahme der Haftung des Trassanten nach dem Rechte des Ortes der Wechselausstellung aus den Art. 50 und 51 der W. O. Die Regreßsumme soll nach dem Kurs eines auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogenen Sichtwechsels berechnet werden. Wäre die W. O. von der Annahme ausgegangen, daß der Ausstellungsort unbedingt und unter allen Umständen in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung im Wechsel als Sitz der Obligation des Trassanten anzusehen sei, so hätte es nahe gelegen, für den Regreß gegen ihn die Berechnung der Regreßsumme nach dem Kurs eines Sichtwechsels auf den Ausstellungsort vorzuschreiben. Der Umstand, daß der Trassant in diesem Punkte den übrigen regreßpflichtigen Personen gleichgestellt ist, läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber seine Haftung in gleichem Sinne beurtheilt hat, wie die der anderen Wechselverpflichteten, gegen welche der Regreßanspruch erhoben werden kann. III. C. S. i. S. Dillwitz c. Schröder & Co. vom 5. November 1889, Nr. 242/89 III.

III. Das Handelsrecht.

15. Preußisch landrechtlicher Fall. Nach H. G. B. Art. 307 erlangt der redliche Erwerber eines Inhaberpapieres, auch wenn dasselbe gestohlen oder verloren war, das Eigenthum an demselben. Die Vindikation des früheren Eigenthümers, dem das Papier entwendet ist, erfordert deshalb, wie das R. G. bereits mehrfach erkannt hat, den Nachweis des unredlichen Erwerbes. Für die weitere Frage, wann Unredlichkeit des Erwerbs anzunehmen sei, sind die Vorschriften des Landesrechts, hier also des Pr. A. L. R., maßgebend. Insbesondere hat die Judikatur sowohl der früheren höchsten Gerichtshöfe als des R. G. stets daran festgehalten, daß bei der Vindikation von Inhaberpapieren die Bestimmungen der §§ 14. 15 A. L. R. Thl. 1 Tit. 7, wonach ein unvorsichtiger Erwerber als ein unredlicher Besitzer angesehen werden soll, anwendbar sind, daß also, wie das R. G. mehrfach ausgesprochen hat, das Kennenmüssen dem Kennen gleich steht (vgl. Striethorst Archiv Bd. 92 S. 13 und die dortigen Citate, R. O. H. G. Bd. 19 S. 84, R. G. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 S. 19, 20, 87, Gruchot Bd. 28 S. 449). Es kann deshalb nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn das B. G. seine Entscheidung davon abhängig gemacht hat, ob der Bkl. hinsichtlich des Erwerbs des Pfandbriefes eine grobe Fahrlässigkeit oder ein unentschuldbarer Irrthum über die Rechtmäßigkeit des Erwerbs zur Last fällt. Nun bestimmen zwar die §§ 52, 53 A. L. R., daß die öffentliche Bekanntmachung der Entwendung eines Inhaberpapieres den Erwerber desselben nur dann als unredlichen Besitzer darstellt, wenn er Kenntniß von ihr gehabt hat. Das B. G. hat jedoch (ebenfalls in Uebereinstimmung mit den oben citirten Urtheilen des R. G.) angenommen, daß diese Gesetze, auch wenn man sie zufolge H. G. B. Art. 308 noch für fortdauernd geltend erachtet, nur das Publikum im Allgemeinen von der Verpflichtung befreien, sich nach öffentlichen Bekanntmachungen entwendeter Papiere zu erkundigen, daß sie jedoch im einzelnen Falle die Erkundigungpflicht des Erwerbers nicht ausschließen, und daß eine solche namentlich beim gewerblichen Effektenhandel angenommen werden müsse. Der B. R. hat deshalb mit Recht entschieden, daß die Bekl. sich durch die Bezugnahme auf §§ 52, 53 cit. gegen den Vorwurf des ungerechtfertigten, bezüglich des unredlichen Besitzes nicht schützen könne. V. C. S. i. S. Deutsche Bank c. Boltze vom 6. November 1889, Nr. 174/89 V.

16. Preußisch landrechtlicher Fall. Nach den §§ 13, 15 Thl. 1 Tit. 7 des A. L. R. soll der Besitzer, welcher zur Zeit der Erwerbung des Besitzes bei der Anwendung eines gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit gegründete Ursache hatte, an der Gültigkeit seines Besitztitels zu zweifeln, einem unredlichen Besitzer gleich geachtet werden. — Nach dem Pr. A. L. R. kann also der Kl. als redlicher Erwerber der streitigen Ochsen nicht angesehen werden. Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man den Begriff des redlichen Erwerbes nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt. Es ist also unerheblich, ob man annimmt, daß die Frage, wer im Sinne des Art. 306 des H.G.B. als redlicher Erwerber anzusehen sei, nach dem Landesrecht zu

entscheiden, oder ob der Begriff des redlichen Erwerbes im Sinne des Artikels nach allgemeinen Grundsätzen festzustellen sei. Die Revision bekämpft zwar diese Auslegung des Art. 306 cit., indem sie annimmt, die Redlichkeit des Erwerbes werde im Sinne des Artikels nur durch mala fides, nicht durch grobes Versehen ausgeschlossen. Es kann aber hiergegen auf die Ausführungen in Bd. 6 S. 18 fg. und S. 86 fg. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen verwiesen werden, welchen in dieser Beziehung beigetreten werden muß. VI. C. S. i. S. Muthes c. Walter vom 7. November 1889 Nr. 185/89 VI.

17. Mit Recht hat die Bekl. geltend gemacht, es trete zwar an sich die Vorschrift des Art. 659 des H. G. B. in Kraft, da aber das Konnossement zugleich eine Freizeichnung von allen Versehen und Verschuldungen des Schiffers und der Mannschaft enthalte, so bestehe überhaupt keine Haftung der Bekl. für die Beschädigung der Waare, welche nur entweder durch die Gefahren der See oder der — der Bekl. gestatteten — Umladung in Hongkong oder durch solches Verschulden entstanden sein könne. Die Rechtswirksamkeit einer solchen Freizeichnung, welche das R. G. bereits in wiederholten Entscheidungen anerkannt hat, ist von der Kl. mit Unrecht bestritten, und es kann auch insbesondere der von der Kl. vertretenen Ansicht nicht beigetreten werden, daß diese Freizeichnung nur die Wirkung habe, die Beweislast zu Ungunsten der Empfänger zu verschieben. Denn die der Klausel „frei von Bruch" in Art. 659 des H. G. B. gegebene gesetzliche Auslegung bezieht sich nur auf den Fall, daß die Freizeichnung sich auf eben diese Klausel beschränkt, wogegen im vorliegenden Falle das Konnossement zugleich die bestimmte Erklärung enthält, daß auch für Verschulden der Schiffsbesatzung nicht gehaftet werde, so daß es mithin auch auf den Beweis eines solchen Verschuldens und die spezielle Ursache der Beschädigung nicht weiter ankommen kann. Auch die Ansicht der Kl., daß die Bekl. eventuell nach Analogie des Mandates wenigstens anzugeben habe, in welcher Weise mit der Waare verfahren und wodurch der Schaden entstanden sei, verdient keine Billigung, und überdies hat die Kl. selbst erklärt, daß im vorliegenden Falle die Beschädigung sich nur durch fehlerhafte Stauung oder sonstiges Verschulden der Schiffsmannschaft erklären lasse. Erweist sich die Klage hiernach, soweit sie auf Bruch- und sonstige Beschädigung sowie deren Folgen auch in Betreff des Werthes der unbeschädigt gebliebenen Kisten gestützt ist, als unbegründet, so bedarf es keines Eingehens auf die von der Bekl. ferner aus Art. 610 des H. G. B. hergeleitete Einrede sowie auf den Einwand, daß die Bekl. nach Art. 614 des H. G. B. nur für den unmittelbaren Schaden haftbar sein würde. I. C. S. i. S. Deutsche Dampfschiffrhederei zu Hamburg c. Arnhold Karberg u. Co. vom 2. Oktober 1889, Nr. 325/89 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.

18. Die Bekl. hat auch in der Berufungsinstanz zur Hauptsache verhandelt, ohne die Unzuständigkeit des Konsulargerichts geltend zu machen, und es würde daher nach den §§ 38 und 39 der C. P. O. das Letztere, auch wenn es an sich unzuständig war, als vermöge stillschweigender Vereinbarung der Parteien zuständig anzusehen sein, wenn diese Bestimmungen der C. P. O. in Betreff der Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit der Gerichte ohne Weiteres auch auf die Konsulargerichte Anwendung zu finden hätten. Allein dies erscheint wegen der eigenthümlichen Stellung der Konsulargerichte eben sehr bedenklich, und es wird z. B. (vgl. Brauer, die deutschen Justizgesetze und die Konsulargerichtsbarkeit, S. 78 und 79) die Prorogation auf eine an sich unzuständige Konsularbehörde schlechtweg um deswillen für unzuständig erachtet, weil dieser Behörde zur Entscheidung der Sache nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch die Gerichtsbarkeit fehlen würde, da Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit in dieser Beziehung zusammenfielen und die Gerichtsbarkeit als solche durch den Privatwillen der Parteien auf Personen oder Rechtssachen, welche ihr nicht unterworfen sind, nicht ausgedehnt werden könne. Ob diese Ansicht in solcher Allgemeinheit Billigung verdient, kann jedoch bei der besonderen Lage des vorliegenden Falles dahingestellt bleiben. Denn die gedachte Bestimmung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit ist dahin auszulegen, daß dieselbe — wenigstens in Betreff der zur Zuständigkeit der Konsuln und der Konsulargerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten — nicht nothwendig voraussetzt, daß der betreffende Reichsangehörige oder Schutzgenosse selbst im Konsularbezirke wohnt oder sich aufhält, sondern daß es schon genügt, wenn ein Vertreter derselben dort wohnt oder sich aufhält. I. C. S. i. S. Deutsche Dampfschifffahrtrhederei zu Hamburg c. Arnhold Karberg u. Co. vom 2. Oktober 1889, Nr. 352/89 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

19. Es kann zwar zugegeben werden, daß die wirthschaftliche Funktion der Landschaft in der unter gewissen staatlich genehmigten Normen sich vollziehenden Kreditvermittlung für die kreditsuchenden, dem landschaftlichen Verbande angehörigen Gutsbesitzer besteht. Allein daraus folgt noch nichts für die rechtliche Natur derjenigen Geschäfte, durch welche diese Kreditvermittelung ins Werk gesetzt wird. Im vorliegenden Rechtsstreite handelt es sich um zwei Arten solcher Geschäfte. Bei dem Geschäft zu 5 des landgerichtlichen Thatbestandes sind dem Gutsbesitzer für ein auf dessen Gut neu eingetragenes Darlehn Pfandbriefe gewährt; bei den Geschäften zu 1 bis 4 ist jedesmal ein auf einem inkorporirten Gute eingetragenes Pfandbriefdarlehn zum Zweck der Konversion zurückgezahlt und dem Gutsbesitzer sind dann auf die bestehende Hypothek neue Pfandbriefe gewährt. Das erstere Geschäft vollzieht sich nun nach den Bestimmungen der Regulative vom 22. November 1858 (Gesetzsammlung S. 583) und 22. Januar 1872 (Gesetzsammlung S. 98) dergestalt, daß der kreditsuchende Gutsbesitzer das von der Landschaft bewilligte Darlehn als solches zu verbriefen, auf sein Gut hypothekarisch eintragen zu lassen, zu verzinsen und baar oder unter Umständen auch in Pfandbriefen zurückzuzahlen hat, wogegen ihm von der Landschaft als Valuta die über den Darlehnsbetrag von derselben ausgefertigten Pfandbriefe unter Anrechnung zum Nennwerthe gegeben werden (vgl. Regulativ von 1858 §§ 5—8, Regulativ von 1872 Ziffer 1—4), und wobei die aus den Pfandbriefen entspringende Verbindlichkeit von der Landschaft übernommen wird, während zwischen den Pfandbriefinhabern und dem Kreditnehmer ein direktes Rechtsverhältniß nicht entsteht (Regulativ von 1858 § 20, Regulativ von 1872 Ziffer 7). Der rechtliche Charakter des zwischen der Landschaft und dem Gutsbesitzer geschlossenen Darlehnsvertrages erfährt keine Aende-

rung dadurch, daß nach gewissen Vorschriften der Regulative (vgl. das von 1858 §§ 17, 18, das von 1872 Ziffer 5) die Landschaft nicht ein besonderes Interesse der Korporation, sondern die gemeinsamen Interessen der inkorporirten Gutsbesitzer wahrzunehmen hat und über die für sie verbrieften und sichergestellten Darlehnsforderungen nicht frei verfügen kann. Die Revision hat sich zu Gunsten der klägerischen Rechtsauffassung auf die bei Gruchot Bd. 28 S. 48, 318, 481 veröffentlichte Abhandlung von Brünneck's (Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Pfandbriefsysteme nach Preußischen Recht) berufen. Aber diese Arbeit ist für den vorliegenden Fall nicht maßgebend, da sie sich wesentlich nur auf die Pfandbriefe des älteren Systems bezieht (vgl. S. 48, 49); wobei übrigens zu bemerken ist, daß auch sie nach letzterem System ein, wenn gleich mit Mandat (auf Kreditbeschaffung) vermischtes Darlehnsgeschäft zwischen Landschaft und Gutsbesitzer construirt. Erfolgt sonach das Kreditgeschäft zwischen diesen Betheiligten in Form eines Darlehns, so liegt eben ein privatrechtliches Geschäft vor. Daran ändert es nichts, daß, wie zugegeben werden kann, der Akt der Ausfertigung der landschaftlichen Pfandbriefe sich unter öffentlicher Autorität und Kontrole vollzieht. Nicht auf diesen Akt, sondern auf denjenigen der Ausgabe der ausgefertigten Pfandbriefe an den kreditnehmenden Gutsbesitzer kommt es an. Diese Ausgabe geschieht regulativgemäß nicht, um dem Gutsbesitzer zunächst nur eine Urkunde über seine Betheiligung an der Korporation zu ertheilen, sondern, um ihm damit die Darlehnsvaluta zu gewähren, also in Erfüllung des Darlehnsvertrages. Zweck und Erfolg dieses Geschäfts ist, daß der kreditnehmende Gutsbesitzer die ausgegebenen Pfandbriefe zu Eigenthum empfängt gegen Uebernahme einer Geldschuld an die Landschaft. Nicht wesentlich anders verhält es sich bei den Konversionsgeschäften zu 1—4 des erstrichterlichen Thatbestandes. Geht auch der Zweck dieser Operationen auf Herabsetzung des Zinsfußes, so vollziehen sich dieselben doch in der Art, daß der beliehene Gutsbesitzer gegen Rückgewähr der alten Pfandbriefe und gegen Fortbestand seiner hypothekarischen Schuldverpflichtung neue Pfandbriefe zu Eigenthum von der Landschaft erhält. In beiden Arten von Geschäften sind aber alle Merkmale von Anschaffungsgeschäften im Sinne des Reichs-Stempelgesetzes vom 29. Mai 1885 zu finden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schlesische Landschaft vom 14. Oktober 1889, Nr. 172/89 IV.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

20. Es mag richtig sein, daß der Subhastationskauf nicht bloß in Beziehung auf die Gewährleistung als Kauf in Pausch und Bogen zu behandeln und deshalb unter Zubehör alles zu begreifen ist, was zur Zeit des geschlossenen Kaufes in oder bei dem Gute vorhanden, und zum Nutzen und zur Bequemlichkeit im Betriebe der Wirthschaft erforderlich oder dazu schon bisher im Gebrauche gewesen ist. Der Begriff des Zubehörs ist hiernach unter gewissen Umständen zwar weiter gezogen, als beim gewöhnlichen Kauf, aber keineswegs damit das Erforderniß beseitigt, daß die Verbindung der Nebensache mit der Hauptsache auf der Willensbestimmung des Eigenthümers beruhen muß. Vgl. Bornemann System Bd. 3 S. 13, 14. V. C. S. i. S. Kahl c. v. Bötticher vom 2. November 1889, Nr. 226/89 V.

21. Was die angeblich vom Kl. auf dem Gute errichtete Scheune betrifft, so will er das Eigenthum derselben dadurch erlangt haben, daß er sie mit Genehmigung des Subhastaten auf dessen Grund und Boden für sich aus eigenen Mitteln erbaut habe. Der B. R. spricht sich hierüber nicht besonders aus, sondern behandelt die Scheune gleichfalls als einen Theil des Zubehörs. Dem Kl. kann zugegeben werden, daß das Scheunengebäude an und für sich einen Substanztheil des Grundstücks bildet (§ 43 Thl. I Tit. 2 des A. L. R.); aber auch er irrt, wenn er glaubt, sich auf den Erwerb durch Inädifikation (§§ 327 ff. Thl. I Tit. 9 des A. L. R.) berufen zu dürfen. Sind seine Behauptungen richtig, so würde er zwar durch die mit Zustimmung des Subhastaten erfolgte Erbauung der Scheune Eigenthümer derselben einschließlich des Grund und Bodens geworden sein; dies Eigenthum wäre jedoch dann, da die Scheune zur Zeit der Zwangsversteigerung von dem Blatte des Gutes im Grundbuch noch nicht abgeschrieben war und darum vom Zuschlage miterfaßt wurde, infolge des Zuschlagsurtheils erloschen, und dem Kl. nur ein Anspruch an die Kaufgeldermasse erwachsen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Daß Umfang und Größe des Kaufobjektes unter Umständen eine Eigenschaft desselben darstellen können, wird in Theorie und Praxis nicht bezweifelt. Die Revision geht daher fehl, wenn sie auszuführen sucht, daß die Erklärung des Bekl. bei Abschluß des Vertrags, „der auf der Handzeichnung mit A. bezeichnete See gehöre halb zum Gute W., halb zum Gute S.," die Zusicherung einer Eigenschaft des Gutes nicht enthalten könne, sondern unter allen Umständen nur dazu diene, das Kaufobjekt quantitativ zu bestimmen, die Klage daher als Kontraktsklage auf Leistung des Interesse wegen unvollständiger Erfüllung angesehen werden müsse. V. C. S. i. S. Fischer c. Jenkominierski vom 9. November 1889, Nr. 179/89 V.

23. Das R. G. hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals und des R. O. H. G. mehrfach ausgesprochen, daß die Vorschrift des Preußischen Rechts, nach welcher zur Verpfändung von Forderungen Schriftform erforderlich ist, auch für handelsgeschäftliche Verpfändungen Geltung hat. Aus § 1 der Verordnung vom 9. Dezember 1809, auf welchem dieses Erforderniß beruht, in Verbindung mit dem daselbst angeführten § 393 ff. Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. ergiebt sich aber, daß es zur Wahrung der Schriftform genügt, wenn die Erklärung des *Verpfänders* schriftlich erfolgt, daß dagegen eine *schriftliche Annahme* dieser Erklärung nicht nothwendig ist. Demnach war es zur Bestellung eines Pfandrechts an der durch die Police beurkundeten Forderung ausreichend, daß die in dem Schreiben des klägerischen Erblassers vom 25. November 1884 enthaltene Offerte schriftlich verlautbart und vom Bekl. mündlich sowie thatsächlich durch Entgegennahme der Police und durch Gewährung des erbetenen Kredites acceptirt worden ist. Die Auffassung des B. R., daß das vorerwähnte Schreiben keine Verpfändungserklärung, sondern nur das Anerbieten einer solchen enthalte, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die gedachte Erklärung wäre hiernach ein Versprechen, die Verpfändungserklärung abgeben zu wollen, und es würde konsequent, auch wenn Bekl. diese Zusage schriftlich acceptirt hätte, noch eine besondere Verpfändungserklärung, und zwar ebenfalls in Schriftform, nothwendig gewesen sein. Eine dahin gehende Absicht würde nur dann angenommen werden

können, wenn sie in dem obigen Schreiben einen deutlichen Ausdruck gefunden hätte, dies ist indeß nicht der Fall. I. C. S. i. S. Templinsche Erben c. Scharwenka vom 13. November 1889, Nr. 230/89 I.

24. Nach den §§ 258, 259 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 21 ist es für den Mieth- und Pachtvertrag wesentlich, daß für den Gebrauch der geliehenen Sache, bezw. für die Ueberlassung der Sache zum Gebrauche und zur Nutzung „ein bestimmter Preis,“ bezw. „ein bestimmter Zins“ bedungen wird. Für diesen Mieth- oder Pachtzins — (der Fall des § 264 l. c. liegt hier nicht vor) — gilt nach § 263 l. c. „Alles das, was wegen des Kaufpreises vorgeschrieben ist“ (Tit. 11 §§ 46 ff.). Nach diesen letzteren Bestimmungen muß der Zins in einer bestimmten Summe Geldes bestehen (§ 46), er muß entweder in sich oder in Beziehung auf ein künftiges Ereigniß gehörig bestimmt sein (§ 47), er kann jedoch auch durch Beziehung auf eine anderwärts schon feststehende Summe bestimmt werden (§ 52), doch ist eine solche Bestimmung nur insoweit für hinreichend zu erachten, als die Summe, auf welche die Kontrahenten sich bezogen haben, mit Zuverlässigkeit ausgemittelt werden kann (§ 53). Diesen gesetzlichen Vorschriften entspricht der unter den Parteien abgeschlossene Vertrag offenbar nicht. Ein der Summe nach bestimmter jährlicher Pachtzins oder eine bestimmte Summe Geldes, welche der Kl. für die ihm überlassene Nutzung des fraglichen Grundstücks für die ganze siebenjährige Dauer dieser Nutzung der Bekl. zu zahlen hätte, ist nicht bedungen worden. Die von dem Kl. der Bekl. für die siebenjährige Nutzung des Grundstücks zu gewährende Vergütung besteht vielmehr darin, daß der Kl. die in § 3 des Vertrages bezeichneten Verpflichtungen übernimmt und die dort hervorgehobenen Leistungen beschafft, welche nur zum Zwecke der Stempelberechnung zu jährlich 2000 Mark veranschlagt worden sind, und daß er nach Ablauf der siebenjährigen Nutzungsperiode die von ihm vertragsmäßig zu errichtenden Gebäude der Bekl. gegen Vergütung von dreiviertel des Feuerkassenwerthes der Gebäude zu überlassen verpflichtet ist. In diesen Verpflichtungen des Kl. kann aber nicht, wie das B. G. angenommen hat, eine den angezogenen Vorschriften des A. L. R. entsprechende Festsetzung eines „bestimmten Pachtzinses“ gefunden werden. Daß ein solcher „bestimmter Zins“ in den in § 3 des Vertrages vom Kl. übernommenen Verpflichtungen nicht enthalten ist, bedarf eines weiteren Nachweises nicht. Aber auch in den in § 2 des Vertrages getroffenen Vereinbarungen ist ein „bestimmter Pachtzins nicht bedungen; da auch hiernach der Kl. nicht die Zahlung einer bestimmten Geldsumme für die ihm überlassene Nutzung des Grundstücks qu. verspricht, sondern nur sich verpflichtet, für einen bestimmten, dem vollen Feuerkassenwerth nicht entsprechenden ihm zu zahlenden Preis, der Bekl. die von ihm erbauten Gebäude zu überlassen. III. C. S. i. S. Ottow c. D. Grundkreditb. zu Gotha vom 5. November 1889, Nr. 183/89 III.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

25. Der B. R. faßt den Begriff der Vollmacht im Sinne des Stempelgesetzes und des erläuternden Ministerialrescripts vom 20. Februar 1843 zu eng auf, wenn er ihren Gegenstand schlechthin auf den Abschluß von Rechtsgeschäften und die Begründung von Rechtsverhältnissen zwischen dem Machtgeber und dritten Personen (hier der Bergbehörde) beschränkt. Eine Vertretung des Machtgebers im Rechtsverkehr wird man vielleicht überall da annehmen müssen, wo dem Bevollmächtigten die Stellvertretung gegenüber Dritten in Geschäften rechtlicher Natur (im Gegensatz zu blos faktischen Dienstleistungen) übertragen ist. Daß es sich dabei keineswegs immer um die Eingehung von Rechtsgeschäften oder die Begründung beziehungsweise Modifikation von Rechtsverhältnissen auf privatrechtlichem Gebiete zu handeln braucht, erweist die zweifellose Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten, welche auch dann begründet ist, wenn dem Bevollmächtigten die Befugniß zu Anerkenntnissen, Verzichten und Vergleichen entzogen ist, und welche auch die Vollmachten zur Vertretung im Strafprozesse umfaßt, in welchem privatrechtliche Geschäfte nicht wohl vorkommen können. Dem hier in Frage stehenden Geschäfte, dessen Besorgung den Bevollmächtigten anstatt der Direktion übertragen war, ist nun die rechtliche Natur nicht völlig abzusprechen. Ohne Rechtsirrthum nimmt der B. R. an, daß es sich in den anberaumten Terminen um die bergpolizeiliche Prüfung einer der Aufsicht des Oberbergamts gemäß § 196 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (Gesetzsammlung S. 705) unterworfenen Anlage gehandelt habe. So weit nun diese Anlagen dem revidirenden Beamten durch den Bevollmächtigten an Ort und Stelle vorzuweisen und nöthigenfalls in ihren einzelnen Funktionen zu erläutern waren, kann allerdings von einer Stellvertretung im Rechtsverkehr nicht die Rede sein. Allein die Befugnisse der Bevollmächtigten beschränken sich hierauf nicht; vielmehr waren dieselben nach Inhalt der Vollmachtsurkunden auch ermächtigt, Erklärungen Namens der Direktion abzugeben und etwaige Anordnungen des revidirenden Beamten mit der Wirkung entgegen zu nehmen, als wenn sie der Direktion selbst mitgetheilt wären. Daß solche Erklärungen durch den Bevollmächtigten mit verbindlicher Kraft für die Gewerkschaft hätten abgegeben werden können, leugnet der B. R. aus dem unzutreffenden Grunde, daß die polizeilichen Anordnungen ohnehin für die Gewerkschaft verbindend seien, eine etwaige Zustimmung des Bevollmächtigten also ohne Bedeutung gewesen wäre. Denn hierdurch wird die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Bevollmächtigte gewisse Mängel als solche anerkannte und deren Abstellung zusicherte, ohne daß es zu der in den §§ 198, 199 des citirten Gesetzes vorgesehenen förmlichen Anordnung gekommen wäre. Andererseits ist auch die Entgegennahme etwaiger polizeilicher Anordnungen bezüglich der geprüften Einrichtungen von zweifelloser rechtlicher Bedeutung, da deren nicht rechtzeitige Befolgung sowohl civilrechtliche als auch strafrechtliche Folgen nach sich zieht (§§ 202, 207 ff. daselbst). Weshalb solche Entgegennahme mit rechtsverbindlicher Kraft Seitens der Bevollmächtigten nicht sollte möglich gewesen sein — wie der B. R. annimmt — ist nicht abzusehen, da in dringenden Fällen der revidirende Revierbeamte sofort auszuführende Anordnungen erlassen durfte, deren Nichtbefolgung die im § 202 cit. bestimmte Wirkung hatte, daß die Ausführung auf Kosten der Gewerkschaft durch den Revierbeamten zu veranlassen war (§§ 199, 201 daselbst). Aber auch bei den dem Oberbergamt vorbehaltenen Anordnungen konnten die Erklärungen der Bevollmächtigten die im § 198 daselbst vorgeschriebene vorgängige Vernehmung des Bergwerks-

besitzers oder Repräsentanten erübrigen, hatten mithin auch insoweit eine zweifellose **Rechtswirkung** für die Gewerkschaft. — IV. C. S. i. S. Fiskus c. Mansfelder Gewerkschaft vom 11. November 1889, Nr. 299/89 IV.

26. Die Antheilsrechte der einzelnen Gesellschafter am gesammten Gesellschaftsvermögen sind keine geeigneten Gegenstände eines Kaufvertrages unter den Gesellschaftern. Und die Abrede des Ueberganges dieser Rechte von dem einen Gesellschafter auf einen anderen gegen Zahlung einer Geldsumme fällt nicht unter den Begriff eines Kaufvertrages. Dies ist vom R. G. bereits in mehreren Entscheidungen angenommen worden. (Urtheile des IV. C. S. vom 28. Februar 1887 in Sachen Steuerfiskus wider Becker IV 300/86 und vom 4. April 1887 in Sachen Sachs wider Fiskus IV 365/86.) Ob zum Gesellschaftsvermögen körperliche Sachen gehören, macht in der fraglichen Richtung keinen Unterschied. Auch der Unterschied, den der Bekl. zwischen dem Falle, in welchem die Auseinandersetzung zwischen **zwei** Gesellschaftern erfolgt, so daß das bisherige Gesellschaftsvermögen auf den **einen** der bisherigen Gesellschafter übergeht, und den Fällen, in denen von mehr als zwei Gesellschaftern der eine ausscheidet und die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt wird, gemacht wissen will, ist rechtlich bedeutungslos. Damit würde an sich **noch nicht** ausgeschlossen sein, die Abrede, laut der dem ausscheidenden Gesellschafter in Anrechnung auf die 36 000 Mark ein Theil des bisherigen Lagers der Gesellschaft in Höhe von 16 000 Mark überlassen werden sollte, mit dem L. G. als einen Kaufvertrag anzusehen. Hier steht **aber** der Revision schon der Umstand entgegen, daß die getroffene Abrede, wie das B. G. richtig angenommen hat, der zum Begriffe eines Kaufvertrages erforderlichen Bestimmtheit des Gegenstandes ermangelt. Die Abrede, daß A. einen Theil des Lagers für 16 000 Mark erhalten soll, enthält nicht einmal die zum Gattungskauf erforderliche Bestimmtheit des Kaufsgegenstandes. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Bernhardt vom 11. November 1889, Nr. 189/89 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

27. Die Haftung der Forderung des **eingetragenen Eigenthümers** (aus dem von ihm in Bezug auf die Grundstücksgebäude abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrage gegen den Versicherer) für die Hypotheken- oder Grundschuldrechte, mit welchen das Grundstück belastet ist, entsteht zwar in dem Geltungsgebiete des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke in Gemäßheit des § 30 dieses Gesetzes, sobald das Hypotheken- oder Grundschuldrecht im Grundbuch eingetragen und der Versicherungsvertrag abgeschlossen ist. Durch diese Haftung wird aber keineswegs auf einen Hypotheken- oder Grundschuldberechtigten das Recht des Versicherungsnehmers übertragen, die Zahlung der Brandversicherungsgelder von dem Versicherer zu beanspruchen. Hierzu bedarf der betreffende Hypotheken- oder Grundschuldberechtigte vielmehr eines Akts, welcher **gerade ihn** zur **Ausübung** jenes **vertragsmäßigen** Anspruchs **legitimirt**, und den Versicherer verbindet, die Versicherungsvertragserfüllung nicht an seinen Gegenkontrahenten, sondern gerade an jenen betreffenden Hypotheken- oder Grundschuldberechtigten zu leisten. I. C. S. i. S. Keller c. Baseler Vers.-Ges. v. 6. November 1889, Nr. 221/89 I.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

28. Nach L. R. S. 642 erfordert die Erwerbung durch Verjährung das Vorhandensein solcher offenen Anlagen, die den Fall und den Einlauf des Quellwassers auf das untere Grundstück zu befördern bestimmt sind. II. C. S. i. S. Heilpert c. Gemeinde Gailingen vom 17. November 1889, Nr. 212/89 II.

29. Der Auslegung, welche das O. L. G. dem L. R. S. 643 in Beziehung auf den Begriff eines neben Gemeinde, Dorf und Weiler genannten **Hofes** giebt, als eines Hofguts mit eigener Gemarkung, einer gemeinderechtlichen Grundsätzen unterstehenden öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit, ist beizutreten, auch kann in der Annahme, daß für die Mühle des Kl., welcher nicht einmal nach dem allgemeinen Sprachgebrauche die Bezeichnung als „Hof" zukomme, das gesetzliche Dienstbarkeitsrecht des L. R. S. 643 nicht in Anspruch genommen werden könne, ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Die angegriffene Entscheidung geht von der Annahme aus, daß das Testament der Erblasserin **stillschweigend** von derselben dadurch widerrufen worden sei, daß sie nach Errichtung des Testaments über ihr ganzes vorhandenes Vermögen unter Lebenden zu Gunsten eines Anderen, des Bekl., verfügt habe. Durch diese Verfügung habe die Erblasserin unzweideutig ihre Absicht zu erkennen gegeben, daß das zu Gunsten ihres Ehemannes errichtete Testament widerrufen sein sollte. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum und Verletzung der Art. 1035 ff. B. G. B. In den Art. 1035—1038 ist genau bestimmt, wie Testamente und letztwillige Verordnungen widerrufen werden können. Der Widerruf ist an bestimmte Formen gebunden. Wo aber ein stillschweigender Widerruf gestattet ist, wird er an festbestimmte Voraussetzungen geknüpft und nur da als wirksam anerkannt, wo diese Voraussetzungen gegeben sind. Daß der Gesetzgeber mit den hier gegebenen Vorschriften den fraglichen Gegenstand hat erschöpfen und nicht außerdem noch einen aus konkludenten Handlungen eines Testators zu schließenden stillschweigenden Widerruf eines Testamentes hat zulassen wollen, ergiebt sich zweifellos aus der Entstehungsgeschichte der genannten Artikel (mitgetheilt bei Duranton t. IX. Nr. 429 ff.) Der zuerst dem Staatsrath vorgelegte Entwurf des Art. 1035 enthielt die strenge Vorschrift, daß letztwillige Verordnungen ganz oder theilweise nur in denselben Formen sollten widerrufen werden können, welche auch für die Errichtung letztwilliger Verordnungen vorgeschrieben wurden. Bei der Diskussion im Staatsrathe wurde von dieser Strenge abgewichen, und man einigte sich schließlich über diejenigen Bestimmungen, die demnächst auch zum Gesetze erhoben worden sind. Die ganze Diskussion läßt aber klar erkennen, daß das allseitige Bestreben dahin ging, die Formen und Voraussetzungen, unter denen ein Widerruf wirksam sein sollte, möglichst genau zu bestimmen und zu begränzen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein notarielles Testament, durch welches der Kl. von der Erblasserin zum Universallegatar eingesetzt worden ist. Von einer Anwendung des Art. 1038 kann daher keine Rede sein, weil dieser, wie allgemein und auch Seitens des O. L. G. anerkannt wird, sich nur auf Vermächtnisse bestimmter einzelner Sachen bezieht. Wenn das Gesetz die Vermuthung ausspricht, daß durch die vom Testator ausgegangene Veräußerung einer vorher an ihm vermachten bestimmten Sache das Vermächtniß als widerrufen gelten soll, so konnte in solchem Falle der Gesetzgeber von der unzweifelhaften Absicht des Testators ausgehen, daß er seinen Willen geändert habe. Anders verhält es sich bei einer Universalsuccession. Wenn auch der Testator nach Errichtung des Testaments über sein ganzes vorhandenes Vermögen unter Lebenden verfügt, so kann er nach dieser Verfügung wieder neues Vermögen erwerben, und da ein Universalfideikommiß nur die Bedeutung hat, daß der Erblasser dasjenige Vermögen, was er bei seinem Tode hinterlassen wird, dem eingesetzten Erben zuwendet, so steht jene Verfügung unter Lebenden an und für sich nicht im Widerspruch mit dem Testamente, wodurch das Universalfideikommiß errichtet worden ist. Das Gesetz hat demnach auch den stillschweigenden Widerruf eines Universalvermächtnisses oder eines Vermächtnisses unter Universaltitel beschränkt auf den Fall, wo in einer späteren gültigen testamentarischen Verfügung Anordnungen getroffen sind, welche mit jener ersten Verordnung nicht verträglich sind (Art. 1036). Eine spätere testamentarische Verfügung der Erblasserin liegt aber hier überhaupt nicht vor, sondern nur der oben erwähnte mit dem Bekl. abgeschlossene Alimentationsvertrag. Wenn das O. L. G. festgestellt hat, daß die Erblasserin durch den Abschluß des Alimentationsvertrages ihre Absicht zu erkennen gegeben habe, das zu Gunsten ihres Ehemannes errichtete Testament zu widerrufen, so ist nach Vorstehendem diese Feststellung ohne Bedeutung

und rechtliche Wirkung. Die hier vertretene Anschauung, daß Testamente, abgesehen von dem Falle des Art. 1038, nicht stillschweigend durch Handlungen des Erblassers, welche eine Willensänderung erkennen lassen, widerrufen werden können, wird fast einstimmig in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt. Vgl. Aubry und Rau (IV. Aufl. VII. § 725 S. 516 ff., Demolombe t. XXII Nr. 235, 236; Zachariae-Dreyer IV. § 725; Urtheil des Pariser Kassationshofes Sirey 52. 1. 25; 55. 1. 702; 60. 1. 625. Laurent (XIV. Nr. 229) spricht sich allerdings für die Zulässigkeit eines stillschweigenden Widerrufs eines Testamentes aus, obgleich er anerkennt, daß eine konstante Rechtsprechung diese Ansicht für irrig erklärt. Die Laurent'sche Auffassung steht jedoch mit dem oben entwickelten Sinne des Gesetzes in Widerspruch. Wollte man einen derartigen lediglich aus der Intention des Erblassers zu schöpfenden Widerruf eines Testamentes zulassen, so würde man in eine Materie, die der Gesetzgeber aus wohlerwogenen Gründen in feste Form gekleidet hat, eine Formlosigkeit hineintragen, die nothwendig zur Rechtsunsicherheit führen müßte. II. C. S. i. S. Sticker c. Falkenstein vom 12. November 1889, Nr. 204/89 II.

31. Art. 1792 macht allerdings für die bezeichneten Mängel verantwortlich „les architectes et entrepreneurs". Um jedoch die Tragweite dieser Bestimmung zu ermessen, müssen die einzelnen Fälle, wie sie praktisch vorkommen, unterschieden werden. Sehr häufig wird der Architekt und entrepreneur in einer Person vereinigt sein. In diesem Falle kann ein Zweifel nicht entstehen, weil diese eine Person dann für sämmtliche Mängel, mögen sie auf einer Fehlerhaftigkeit des Planes oder einer mangelhaften Ausführung beruhen, einzustehen hat. Wo aber die zur Errichtung eines Gebäudes erforderliche Arbeit getheilt wird zwischen einem Architekten, welcher den Plan anfertigt, und einem Unternehmer, welcher die Ausführung übernimmt, wird nach dem dem Gesetze zu Grunde liegenden Prinzip des Verschuldens davon auszugehen sein, daß jeder von beiden im Allgemeinen nur für solche Fehler des Gebäudes verantwortlich ist, die auf mangelhafter Ausführung der gerade ihm überwiesenen und von ihm übernommenen Arbeiten beruhen. Der Baumeister, welcher nur den Plan eines Gebäudes in tadelloser Weise gemacht, bei der Ausführung desselben aber nicht mitgewirkt hat, kann nicht für Mängel verantwortlich gemacht werden, die lediglich in der fehlerhaften Ausführung des Unternehmers, z. B. in der Verwendung schlechten Materials, ihren Grund haben. Ebensowenig kann der Unternehmer ohne Weiteres für alle Schäden in Anspruch genommen werden, welche allein auf die Fehler des von dem Baumeister angefertigten Planes zurückzuführen sind. Es kann zwar Fälle geben, wo auch der Unternehmer, welcher nach einem von einem Anderen entworfenen Plane baut, für Mängel und Fehler dieses Planes verantwortlich gemacht werden kann. Wenn z. B. der Unternehmer nach der Sachkenntniß, welche ihm beiwohnt oder bei ihm vorausgesetzt werden muß, in der Lage ist, bestimmte Fehler des Planes als solche zu erkennen, so kann man ihn unter Umständen für verpflichtet halten, den Eigenthümer auf diese Fehler aufmerksam zu machen, vielleicht auch die Ausführung des Baues abzulehnen, sofern die Fehler nicht beseitigt werden. Diese Erwägung kann sich aber, wenn damit der Unternehmer verantwortlich gemacht werden soll, wiederum nur auf die Annahme stützen, daß auch den Unternehmer selbst ein Verschulden in Bezug auf diejenigen Funktionen treffe, welche er vertraglich dem Eigenthümer gegenüber übernommen hat. Im einzelnen Falle wird es nur Sache der thatsächlichen Feststellung sein können, eine derartige Verantwortlichkeit des ausführenden Unternehmers zu konstruiren, wobei es selbstverständlich einen sehr erheblichen Unterschied machen wird, ob der Baumeister, welcher den Plan gemacht hat, auch mit der Bauleitung betraut war und der Unternehmer sich seinen Anordnungen im Einzelnen zu fügen hatte, wie im vorliegenden Falle, oder ob der Unternehmer selbständig nach einem fremden Plane gearbeitet hat. Die vorstehend entwickelte Auffassung des Art. 1792 wird durch Doktrin und Rechtsprechung, sowie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vollauf unterstützt. — Wird näher dargelegt. II. C. S. i. S. Binzen c. Bermann vom 8. November 1889, Nr. 270/89 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 56 und 57. Berlin, 16. Dezember. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts hat der Kasse wiederum eine Beihülfe und zwar im Betrage von 5000 Mark bewilligt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der herzlichste Dank ausgesprochen.

Der internationale Kongreß für Handelsrecht, abgehalten zu Brüssel in der Zeit vom 30. September bis 6. Oktober 1888.

Von Justizrath Mecke in Leipzig.

(Schluß aus Nr. 1 und 2 S. 4 ff.)

III.

Die Abtheilung für Wechselrecht hatte sich die Aufgabe gestellt, ein Musterwechselrecht (loi type), das von den einzelnen Kulturstaaten eingeführt werden solle, zu entwerfen. Der Abtheilung waren über hundert Fragen vorgelegt und von ihr beantwortet. Eine zuverlässige Uebersicht der gefaßten Beschlüsse hat erst jetzt gewonnen werden können. Die gestellten Fragen schöpften ihre Berechtigung theils aus den bei den Verhandlungen des Antwerpener Kongresses hervorgetretenen Zweifeln, theils aus den Bedenken, welche eine Anzahl Kongreßmitglieder in weiteren Denkschriften kundgegeben hatten. Die Fragen verlangten in Anlehnung an den dem Antwerpener Kongresse vorgelegten Entwurf Entscheidung darüber, ob gewisse Grundsätze Billigung verdienten oder nicht, ob andere Grundsätze in dem internationalen Gesetz Aufnahme zu finden hätten, oder weil sie außerhalb des Wechselrechts ständen oder sonst unerheblich seien, bei Seite zu setzen seien. Wir theilen die Entscheidungen, soweit sie bestimmte Rechtssätze aufstellen, unten mit, halten aber zur Erläuterung für nothwendig, zunächst einiges über den Inhalt des vorgedachten Entwurfs zu bemerken. Derselbe hatte in 57 Artikeln eine vollständige Ordnung des Wechselrechts versucht. Der erste Titel behandelte den Wechsel und das billet à ordre; der zweite den Cheque und andere Handelspapiere. Der erste Titel enthielt Vorschriften über die Wechselfähigkeit, die Natur des Wechsels, die Deckung, die Acceptation, das Indossament, Wechselbürgschaft, Verfall und Zahlung, Protest, Intervention, Verbindlichkeiten und Klagen aus dem Wechsel, Verlust des Wechsels und Wechselverjährung. Zwei Artikel gaben besondere Vorschriften über das billet à ordre und au porteur. Der Entwurf hatte in vielen Punkten die modernen Wechselrechte zum Vorbilde genommen. Indessen enthielt derselbe auch Vorschriften, welche ganz wesentlich auf dem Boden der von der deutschen Wechselordnung und anderen Wechselordnungen der neuesten Zeit verlassenen französischen und belgischen Rechtsanschauung über das Wesen des Wechsels erwachsen waren. Insbesondere waren Bestimmungen über die Deckung (provision) wenigstens alternativ in den Entwurf eingestellt. Es war ausgesprochen, daß die Wechselbürgschaft durch eine nicht auf dem Wechsel gesetzte Willenserklärung (acte separé) erfolgen könne, und es waren eine Reihe von prozessualen Bestimmungen gegeben, welche in dem System des französischen und belgischen Prozeßrechts ihre Erklärung finden. Diese Bestimmungen, namentlich die über die Deckung, hatten auf dem Antwerpener Kongreß zu einem, wie es schien, unversöhnlichen Widerstreit der Meinungen geführt. Nach französischem Wechselrecht muß die Deckung von dem Zieher oder von Demjenigen angeschafft werden, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist, ohne daß jedoch der Zieher aufhört persönlich zu haften. Die französische Rechtsprechung hat als Grundsatz angenommen und festgehalten, daß der Remittent eines wenngleich nicht acceptirten Wechsels an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision ein Eigenthumsrecht erwerbe, welches weder durch das Fallment des

Ziehers, noch durch einen bei dem Bezogenen angelegten Arrest verloren gehe. Die Vertreter der französischen Rechtsanschauung hatten auf dem Antwerpener Kongresse mit Nachdruck aus rechtlichen und volkswirthschaftlichen Gründen beansprucht, daß der Standpunkt des französischen Rechts in das internationale Wechselrecht übergehe. Den Vertretern aus dem Bereiche des deutschen, italienischen und schweizerischen Wechselrechts war die Hineinziehung der Frage der Deckung mit der Natur des Wechsels unvereinbar erschienen. Auf dem Brüsseler Kongresse hatten sich die Anschauungen wesentlich in Folge weiterer eingehender Untersuchungen soweit geklärt, daß über die Frage der Deckung und einige andere erhebliche Fragen, in welchen die französische Rechtsauffassung dem Standpunkte neuerer Wechselordnungen widerstrebte, eine einigermaßen befriedigende Verständigung erzielt werden konnte. Die Abtheilung für Wechselrecht begrenzte das Gebiet des Gesetzes, indem sie als dem Wechselrecht nicht angehörig ausschied:

1. die Frage der Deckung,
2. die Frage über das Recht, einen Wechsel zu ziehen,
3. die Frage der für einen Wechsel zu gebenden besonderen Sicherheiten (garanties réellées),
4. die Frage über die in besonderem Akte zu gebende Wechselbürgschaft (aval par acte separé).

Hinsichtlich dieser Punkte sollte Alles den Gesetzgebungen der einzelnen Länder überlassen bleiben. Es wurde als leitender Grundsatz aufgestellt:

> le droit de change comprend exclusivement ce qui dérive de l'écrit qui est l'essence de la lettre de change.

Unter Festhaltung der durch diesen Satz gezogenen Grenze wurden nun die gestellten Fragen beantwortet. Theils weil nicht in das Gesetz gehörig, theils sich von selbst verstehend wurden eine große Zahl von Fragen bei Seite gesetzt. Aus der nachstehenden Uebersicht der angenommenen Rechtssätze ergiebt sich zugleich die Richtung, in welcher sich die Anschauung der Mehrheit der Versammlung, welche nach Ausscheidung der obengedachten vier Punkte keine Trennung nach Rechtsgebieten mehr erkennen ließ, bewegte.

Als Grundlagen des Entwurfs wurden hingestellt:

1. Die aus einem Wechsel entstehenden Verbindlichkeiten sind selbstständig (indépendantes) und persönlich.

2. Wechsel auf den Inhaber sind zuläßig.

3. Es ist keine unerläßliche Voraussetzung des Wechsels, daß er die Bezeichnung als Wechsel oder eine gleichbedeutende Bezeichnung enthalte.

4. Der Wechsel braucht nicht datirt zu sein. Der Inhaber eines nicht datirten Wechsels gilt als ermächtigt, das Datum einzurücken.

5. Der Wechsel braucht die Zahlungszeit nicht anzugeben. Wechsel, welche eine solche Angabe nicht enthalten, gelten als auf Sicht gestellt.

6. Wechsel, welche Theilzahlungen gestatten, sind zuläßig.

7. Der Wechselinhaber hat das Recht, jederzeit die Annahme zu verlangen. Jede entgegenstehende Klausel ist nichtig.

8. Wo das Gesetz die Präsentation des Wechsels zur Annahme vorschreibt, ist derselbe auch dem Nothadressaten zu präsentiren, wenn dieser am Zahlungsorte wohnt.

9. Die Präsentation zur Acceptation oder zum Visa ist nur für die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsel nothwendig. Ist die Präsentationsfrist auf dem Wechsel selbst vorgeschrieben, so ist diese einzuhalten, andernfalls beträgt die Frist 4 oder 8 Monate, je nachdem der Ausstellungsort demselben Erdtheil angehört oder nicht.

10. Acceptation oder Visa müssen datirt sein, wenn der Wechsel auf eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellt ist.

11. Die Acceptation muß auf dem Wechsel selbst geschehen. Die Acceptation durch einen besonderen Akt ist unzuläßig. Die bloße Unterschrift des Bezogenen gilt nur dann als Acceptation, wenn sie auf dem Rektum erfolgt.

12. Der Bezogene kann seine Unterschrift durchstreichen, so lange der Wechsel noch in seinen Händen ist.

13. Für die Benachrichtigung der Indossanten und des Ziehers von dem Protest Mangels Annahme ist eine besondere Form nicht erforderlich. Es genügt, wenn derselbe zur Kenntniß der gedachten Personen gebracht ist.

14. Im Falle der Annahmeverweigerung werden die sämmtlichen Wechselverbindlichkeiten sofort fällig. Der Rückgriff gegen die Vormänner steht dem Wechselinhaber und jedem Indossanten, der im Besitze des Wechsels und nicht selbst auf Gewähr belangt ist, zu. Die Indossanten und der Zieher haben auf Benachrichtigung Sicherheit oder Zahlung zu leisten. Die Hinterlegung der Wechselsumme ist unzuläßig.

15. Der Wechselbürge ohne Vorbehalt haftet für die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit d. h. des Acceptanten und eventuell des Ziehers.

Der Wechselbürge kann seine Haftung auf die für einen der Indossanten einschränken.

16. Für die Präsentation eines Wechsels auf Sicht zur Zahlung sind unter Nr. 9 angegebene Fristen vorzuschreiben.

17. Wenn bei einem auf eine bestimmte Zeit nach dem Datum oder bei einer bestimmten Zeit nach Sicht gestellten Wechsel das Datum fehlt, ist jeder Inhaber befugt, das wirkliche Datum der Ausstellung oder Acceptation einzurücken.

18. Verfällt der Wechsel an einem Sonntag oder einem gesetzlichen Feiertage, so ist derselbe am vorhergehenden Werktage zu präsentiren.

19. Die Pflicht, den Wechsel dem Nothadressaten zur Zahlung zu präsentiren, ist auf den Fall beschränkt, daß der Nothadressat und der Bezogene den nämlichen Wohnort haben.

20. Ist ein Wechsel in mehreren Exemplaren hergestellt, so ist die Zahlungspflicht nicht dadurch bedingt, daß alle Exemplare übergeben werden.

21. In Wechselsachen sind Gnadenfristen (termes de grace) nicht zuläßig.

22. Der Acceptant ist, wenn Zahlung am Verfalltage nicht gefordert wird, befugt, den Wechselbetrag zu hinterlegen.

23. Dem Protest sind andere Akte, welche denselben nach den Gesetzen des Landes, wo der Wechsel zahlbar ist vertreten, gleichzustellen.

24. Soweit die Gesetzgebung des Landes, wo der Wechsel zahlbar ist, nichts anderes bestimmt, ist der Protest am zweiten Werktage nach Verfall zu erheben.

25. Der Protest ist in Ansehung des Acceptanten nicht obligatorisch.

26. Der Wechselinhaber braucht gegen den Wechselbürgen nicht protestiren zu lassen.

27. Der Zieher hat allein das Recht, die Klausel ohne Protest und Kosten dem Wechsel beizufügen. Die Klausel muß auf den Wechsel selbst geschrieben sein.

28. Der Wechselinhaber, welcher protestiren läßt, ist nicht verpflichtet, den Zieher vom Proteste zu benachrichtigen.

29. Unter den Intervenienten gebührt dem als Nothadresse bezeichneten der Vorzug.

30. Bei Acceptation durch Intervention hat der Wechselinhaber den Rückgriff gegen die Indossanten und den Zieher.

31. Wenn der interventionsweise Acceptirende unterlassen hat, zu erklären, für wessen Rechnung er acceptire, ist anzunehmen, daß für den Zieher intervenirt sei.

32. Im Wege der Intervention kann auch eine der Summe nach beschränkte Acceptation (acceptation partielle) stattfinden.

33. Der Zinsenlauf beginnt mit dem Tage des Verfalles.

34. Der Bezogene, welcher einen gefälschten Wechsel acceptirt oder bezahlt hat, ist berechtigt von dem Wechselinhaber und jeden Indossanten die Angabe seines Vormanns und den Beweis der Echtheit seiner Unterschrift zu verlangen, der Inhaber, welcher die Fälschung entdeckt, hat das nämliche Recht.

35. Die Rechte des Wechselinhabers bezw. die Indossanten gehen durch Verabsäumung der Fristen für Präsentation zur Annahme und Zahlung sowie Ausübung des Rückgriffs verloren.

Dieser Verlust ist auf die angegebenen Fälle beschränkt und tritt im Falle höheeer Gewalt nicht ein.

36. Alle Klagen aus dem Wechsel verjähren in 5 Jahren. Die Verjährung läuft gegen Minderjährige und andere geschäftsunfähige Personen.

37. Alle Vorschriften über den Wechsel finden auf das billet à ordre und das billet au porteur entsprechende Anwendung.

38. Wechsel und Cheques sind in dem Gesetze streng zu scheiden. Für letztere und ähnliche Papiere gelten folgende zwei Regeln, welche wir wörtlich geben:

Première règle:

„Les dispositions de la présente loi concernant la lettre de change payable à vue s'appliquent aux effets qui, sous la dénomination de chèques, bons, accréditifs ou autres, sont créés pour opérer le retrait de fonds disponibles, sauf les modifications suivantes:

„1° Le porteur d'un de ces effets doit le présenter au payement dans les cinq jours de sa date, quand il est tiré de la place où il est payable. Si l'effet est tiré d'un autre lieu, le délai de présentation sera réglé par la législation des différents pays.

„2° Si l'effet porte en travers au recto deux lignes parallèles, il est payable à une maison de banque.

„Si, entre les deux lignes, un nom est inscrit, il est payable à la maison indiquée.

„Tout payement fait par le tiré à d'autres est effectué à ses risques et périls.“

Deuxième règle:

„Ne seront pas soumis à ces dispositions les billets et effets à vue:

„1° Qui porteraient la mention de „lettre de change.“

„2° Qui, d'après les lois ou usages du pays, ont nécessairement le caractère de lettres de change.“

Auf diesen Grundlagen wird unter Umgestaltung des dem Antwerpener Kongresse vorgelegten Gesetzentwurfs die loi type von der Königlichen Kommission festgestellt werden. Die Abtheilung für Wechselrecht hat nun auch noch einige bereits auf dem Antwerpener Kongresse ausgesprochenen Wünsche wiederholt:

1. Die Stempel auf Handelspapiere mögen von den einzelnen Staaten gleichmäßig und einfach gestaltet werden.
2. Fehlende oder ungenügende Stempelverwendung solle nicht die Ungültigkeit der Handelspapiere nach sich ziehen.
3. Die Erlangung der Annahme und Zahlung solle allgemein durch die Post vermittelt werden.
4. Die Protestkosten sollen so gering wie möglich gestaltet werden.

IV.

Wie aus der bei Verabschiedung des Brüsseler Kongresses verkündeten Königlichen Entschließung ersichtlich, wird die belgische Regierung nunmehr den Weg der diplomatischen Verhandlungen betreten, um alle Regierungen zur Einführung der von dem Kongresse aufgestellten Grundsätze bezw. der loi type in ihre Gesetzgebungen zu bestimmen. Soweit bei diesen Verhandlungen die Annehmbarkeit der Grundsätze an sich in Frage kommt, wird sie wohl kaum wesentlichen Schwierigkeiten begegnen. Denn dieselben befriedigen durchaus die Ansprüche, welche man an ein modernes See- und Wechselrecht erheben kann. Ob eine einzelne Bestimmung besser unterblieben oder durch andere werthvollere und folgerichtigen ersetzt wäre, kommt dabei nicht in Betracht. Weder vom theoretischen noch vom volkswirthschaftlichen Standpunkte ergeben sich so schwerwiegende Bedenken, daß man um ihrer willen auf die außerordentlichen Vortheile einer gleichartigen Gesetzgebung auf den beiden für den Weltverkehr so überaus wichtigen Rechtsgebieten verzichten möchte. Darauf aber wird wohl jede Regierung streng achten, daß wenn einmal die heimische Gesetzgebung eine Umgestaltung erfahren soll, der Zweck dieser immerhin mit Nachtheilen und Beschwerden verbundenen Aenderung erreicht werde. Es ist gewiß richtig, was die Abtheilung für Wechselrecht beim Schlusse ihrer Verhandlungen ausgesprochen hat, und darf auch auf die aufgestellten seerechtlichen Grundsätze Anwendung finden:

qu'il n'est aucun des points debattus qui s'oppose à l'adoption d'une législature uniforme.

Was helfen aber die schönsten Grundsätze, wenn nicht ihre Anwendung gesichert ist! Ganz im Einklang mit dem Wesen des Wechsels hat der Brüsseler Kongreß eine Reihe von Fragen, insbesondere die von der Deckung, aus dem Bereiche des Gesetzgebungsrechts verwiesen. Es war auch nur eine nothwendige Folge, welche gar nicht einmal hätte ausgesprochen zu werden brauchen, daß mit dieser Aussonderung die Landesgesetzgebung

auf diesen Gebieten ihr volles Recht behielt. Darüber wird aber auch nicht der leiseste Zweifel aufkommen können, daß weniger auf dem Gebiete des Seerechts wie dem des Wechselrechts die an sich zulässige Sondergesetzgebung durch Einführung erschwerender prozessualer Bestimmungen, durch einschränkende Vorschriften über die Befugniß, Wechsel zu ziehen, durch Herstellung von Vorzugsrechten im Konkurse, sowie durch Vorschriften über die besonderen Wechselsicherheiten den Werth der gemeinsamen Grundsätze vollständig vernichten kann. Dagegen muß Schutz gewährt werden. Es muß auch Sicherheit dafür beschafft werden, daß die gemeinsamen Grundsätze in jedem einzelnen Falle, gleichmäßig zur Geltung kommen. Die internationalen Vereinbarungen werden sich daher auch erstrecken müssen

1. auf das Verbot, die Wirkung der gemeinsamen Grundsätze durch die Sondergesetzgebung mittelbar aufzuheben oder abzuschwächen,
2. auf die Einführung eines einfachen Verfahrens,
3. auf die Einsetzung einer internationalen Ueberwachungskommission, deren Beschlüsse in den einzelnen Ländern unweigerlich zu vollziehen sind.

Eine solche Kommission halten wir für durchaus zulässig und nothwendig. Durch sie allein wird das Mittel gewonnen, dem Einzelnen auch da zu seinem Rechte zu verhelfen, wo Vortheil, schroff einseitige Rechtsanschauung und Mangel an geeigneten Einrichtungen dem Rechtsschutz schwere Hindernisse bereiten. Wir können uns unmöglich der Einsicht verschließen, daß nicht in allen Staaten, welche einzuladen wären, die gemeinsamen Grundsätze anzunehmen, der Rechtsschutz gleichmäßig gewährleistet ist. Den Angehörigen dieser Staaten durch gewissenhafte Anwendung der gemeinsamen Grundsätze große Vortheile zu gewähren, ohne dafür Sicherheit zu haben, daß auch in ihnen das aus den gemeinsamen Grundsätzen folgende Recht des Einzelnen seine Verwirklichung fände, wäre doch wohl eine unbillige Zumuthung. Eine internationale Ueberwachungskommission würde vollkommen ausreichen, die Zwecke der gemeinsamen Gesetzgebungsarbeit für und in allen betheiligten Ländern zu sichern.

Der Weg, den die Königlich Belgische Regierung jetzt betreten will, ist voraussichtlich lang und schwierig. Ihre verdienstvollen Bestrebungen werden den vollen Beifall aller Freunde des friedlichen Wettbewerbs unter den Völkern finden. Wir wünschen ihr von ganzem Herzen einen schnellen und ganzen Erfolg.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Familienrecht.

(Schluß.)

Im zweiten Abschnitte „Verwandtschaft" des vierten Buchs behandelt der erste Titel (§§ 1466—79) die eheliche Abstammung, der zweite (§§ 1480—96) die Unterhaltspflicht der Verwandten, der dritte (§§ 1497—1561) das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern, der vierte (§§ 1562—67) das Rechtsverhältniß der Kinder aus ungültigen Ehen, der fünfte (§§ 1568—78) das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder, der sechste (§§ 1579—1600) deren Legitimation, der siebente (§§ 1601—31) die Annahme an Kindesstatt. — Ehelich ist jedes nach Schließung der Ehe von der Ehefrau geborene Kind, welches sie, wenn auch schon vor der Eheschließung vom Ehemann empfangen hat (§ 1466), und dies wird (§ 1468) vermuthet, wenn die Empfängnißzeit (der 181. bis einschließlich zum 300. Tage vor der Geburt § 1467) in die Zeit der Ehe auch nur zum Theil fällt. Insoweit dies der Fall ist, kann die Vermuthung nur durch den Beweis entkräftet werden, daß der Ehemann mit der Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen hat (§ 1469); insoweit aber die Empfängnißzeit vor die Eheschließung fällt, gilt die Vermuthung der Erzeugung durch den Ehemann nur, wenn er in dieser Zeit den Beischlaf mit der Ehefrau vollzogen hat, und dieses wird wieder vermuthet, wenn er gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes anzufechten (§ 1470). Der Ehemann kann die Ehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 300 Tage nach deren Auflösung geborenen Kindes nur binnen Jahresfrist nach erhaltener Kenntniß von der Geburt (§ 1473) und so lange das Kind lebt, nur durch eine nur von ihm selbst (§ 1474) gegen dasselbe zu erhebende Klage, nach dessen Tode durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht anfechten (§ 1475); und nur wenn dies geschehen oder der Ehemann gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, kann die Unehelichkeit des Kindes von Seiten Dritter geltend gemacht werden (§ 1471) und zwar, wenn der Ehemann während des Rechtsstreits über die erhobene Anfechtungsklage gestorben ist, nur durch Fortführung dieses Rechtsstreits (Abs. 2). Das Anfechtungsrecht erlischt durch Anerkennung des Kindes in ausdrücklicher Willenserklärung (§ 1472), welche nicht dem Kinde gegenüber zu erfolgen braucht, und durch Zurücknahme der Anfechtungsklage (§ 1476). Das auf die Anfechtungsklage ergangene, noch bei Lebzeiten des Ehemanns und des Kindes rechtskräftig gewordene Urtheil wirkt für und gegen Alle (§ 1477). Die vom Ehemann erklärte Anerkennung des Kindes kann nur in derselben Weise und nach Maßgabe derselben Vorschriften angefochten werden, wie die Ehelichkeit des Kindes (§ 1478). Ein von der Ehefrau innerhalb 300 Tagen nach Auflösung der Ehe und nachdem sie inzwischen eine neue Ehe geschlossen, geborenes Kind, wenn es nach den obigen Bestimmungen somit als eheliches Kind des früheren wie des späteren Ehemanns anzusehen wäre, gilt als Kind des ersteren, wenn es innerhalb 270 Tage nach Auflösung der Ehe, als Kind des letzteren, wenn es später geboren ist.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht legt § 1480 nicht nur den Verwandten in gerader Linie, sondern auch den Geschwistern auf, doch wird sie für letztere in § 1489 auf den nothdürftigen Unterhalt beschränkt. § 1481 bestimmt die Voraussetzungen der Bedürftigkeit auf Seiten der Berechtigten, § 1482 die der Leistungsfähigkeit auf Seiten der Verpflichteten. § 1483 stellt eine Rangordnung unter mehreren Berechtigten auf, wenn der Verpflichtete nicht im Stande ist, allen Ansprüchen zu genügen, die §§ 1484—86 ordnen entsprechend die Reihenfolge, in welcher die mehreren Verpflichteten haften. In beiden Richtungen soll zunächst die Reihe der Erbfolge entscheidend sein, welche

jedoch im Verhältniß der geraden Linie zu den Geschwistern dahin durchbrochen wird, daß jene in Pflicht und Recht vorgeht; auch ist in die Reihe Pflicht und Recht der Ehegatten zum gegenseitigen Unterhalt eingeschoben. § 1488 unterscheidet zwischen standesmäßigem (welcher die Regel bildet) und nothdürftigem Unterhalt; auf letzteren ist nach § 1490 der Anspruch desjenigen beschränkt, „dessen Bedürftigkeit auf eigenem sittlichen Verschulden beruht“ sowie desjenigen, dem der Verpflichtete den Pflichttheil der Erbschaft zu entziehen berechtigt ist. Die §§ 1491—93 bestimmen darüber, wie der Unterhalt — in der Regel durch Geldrente — zu gewähren ist. Im Konkurse über das Vermögen des Verpflichteten kann nur der rückständige Unterhalt geltend gemacht werden (§ 1494), für welchen indeß die Nachzahlung nach § 1492 überhaupt auf die Fälle des Verzugs und der Rechtshängigkeit beschränkt ist. — Auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch für die Zukunft kann nicht verzichtet werden (§ 1495).

Das in der Erziehungsgewalt der Eltern stehende oder in deren Haushalt unterhaltene eheliche Kind ist zum Gehorsam und zu der Lebensstellung entsprechenden Dienstleistungen verpflichtet (§§ 1498—99). Eine dem Kinde zur Verheirathung oder Begründung eines eigenen Hausstandes zugesicherte oder gewährte, den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Ausstattung gilt, außer für den Umfang der Gewährleistung, nicht als Schenkung, das Versprechen ist also an keine besondere Form gebunden und das Geleistete kann nicht wegen mangelnden Verpflichtungsgrundes zurückgefordert werden. Hat aber das Kind eigenes, unter Verwaltung des gewährenden Elterntheils stehendes Vermögen, so wird vermuthet, daß die Ausstattung aus diesem gewährt sei (§ 1500).

Ueber das eheliche minderjährige Kind steht dem Vater und nach dessen Tode der Mutter die elterliche Gewalt zu (§ 1501), welche Pflicht und Recht der Sorge für Person und Vermögen des Kindes und das Recht der Nutznießung am Vermögen begründet (§ 1502). In der ersteren Beziehung deckt sich die elterliche Gewalt dem Gegenstande nach mit der Vormundschaft (§ 1648), so daß es statt der Hin- und Herverweisungen zwischen den beiden Abschnitten des Entwurfs übersichtlicher sein wird, die Uebereinstimmungs- und Trennungspunkte hier zusammenzustellen. Elterliche Gewalt und Vormundschaft umfassen die gesetzliche Vertretung des Kindes oder Mündels, erstrecken sich jedoch nicht auf solche Angelegenheiten desselben, für welche eine Pflegschaft besteht (§§ 1649—50, 1503); sie umfassen ferner die Erziehung des Kindes oder Mündels und die Aufsicht über dasselbe mit der Befugniß, angemessene Zuchtmittel anzuwenden, wobei das Vormundschaftsgericht den Berechtigten durch geeignete Zwangsmaßregeln nach verständigem Ermessen zu unterstützen hat (§ 1504, 1655), und sie begründen den Anspruch auf Herausgabe des Kindes oder Mündels bei widerrechtlicher Vorenthaltung und die Befugniß, ein flüchtiges Kind mit polizeilicher Hülfe zurückführen zu lassen (§§ 1505—1655). In welchem religiösen Bekenntnisse Kind und Mündel zu erziehen sind, bestimmt sich nach den Landesgesetzen (§§ 1508—1650). Während des Bestehens der Ehe hat neben dem Vater auch die Mutter die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, doch ohne die gesetzliche Vertretung desselben, auch ist die Stimme des Vaters entscheidend (§ 1506). Der Inhaber der elterlichen Gewalt, der nicht zugleich für sich selbst die Entlassung aus dem Staatsverbande beantragt, kann diesen Antrag für das Kind, ebenso wie der Vormund für den Mündel, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellen, welches über den Antrag des Vormundes auch Verwandte oder Verschwägerte des Mündels sowie diesen selbst, wenn er das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, hören soll (§§ 1507, 1657). Durch die Pflicht und das Recht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, wird die Pflicht und das Recht eines Elterntheils des Mündels in Ansehung dieser Sorge nicht berührt (§ 1656). Die elterliche Gewalt über eine Tochter und die Vormundschaft über eine weibliche Mündel wird in Ansehung der Sorge für ihre Person, wenn sie eine Ehe eingeht, auf die gesetzliche Vertretung in den ihre Person betreffenden Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten beschränkt (§§ 1509, 1655). Inwieweit die gesetzliche Vertretung des Kindes durch den Inhaber der elterlichen Gewalt und des Mündels durch den Vormund wegen kollidirenden Interesses ausgeschlossen ist, bestimmt § 1651 Nr. 1—3 (§ 1503); nach Nr. 4 kann insbesondere beiden diese Vertretung auch vom Vormundschaftsgerichte entzogen werden, wenn in einzelnen vom Gesetz nicht besonders vorgesehenen Angelegenheiten ein erheblicher Gegensatz der Interessen besteht.

Die elterliche Vermögensverwaltung kann für solche Gegenstände, welche das Kind aus einem erbrechtlichen Grunde oder durch Zuwendung unter Lebenden erwirbt, durch letztwillige Verfügung oder Bestimmung des Schenkers ausgeschlossen werden (§ 1510). In gleicher Weise können für die Verwaltung solcher Gegenstände durch Eltern oder Vormund Anordnungen getroffen werden, von denen, um eine Gefährdung des Interesses des Kindes oder Mündels zu verhüten, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder bei Lebzeiten des Schenkers mit dessen Zustimmung abgewichen werden kann (§§ 1660, 1503). Der Inhaber der elterlichen Gewalt so wenig als der Vormund kann für das Kind bezw. den Mündel, noch auch können diese mit Einwilligung jener andere Schenkungen machen, als solche die durch eine sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht gerechtfertigt werden (§§ 1661, 1503); auch dürfen jene Vermögensgegenstände des Kindes oder Mündels nicht in eigenem Nutzen verwenden (§§ 1662, 1503). Die Vorschriften über die Anlegung von Geldern, welche nicht erforderlich sind, um die laufenden und andere durch die Vermögensverwaltung begründete Ausgaben zu bestreiten (pupillarische Sicherheit) gelten für den Inhaber der väterlichen Gewalt wie für den Vormund (§§ 1664, 65, 67, 1503). Eltern und Vormund bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dinglichen und obligatorischen Rechtsgeschäften über Veräußerung und Belastung von Grundstücken (ausgenommen die Bestellung und Uebertragung von Hypotheken und Grundschulden), sowie des ganzen Kinder- oder Mündelvermögens oder eines Bruchtheils desselben (§§ 1511 Nr. 1—3 und 1574 1—3), zu Mieth- und Pachtverträgen sowie anderen über wiederkehrende Leistungen auf länger als ein Jahr nach der Großjährigkeit des Kindes oder Mündels (das. Nr. 4 bezw. 6), zur Ausstellung eines Inhaber- oder indossirbaren Papiers, zur Aufnahme von Geld auf den Credit des Kindes oder Mündels, zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, zur Ertheilung einer Prokura, zum unentgeltlichen Erwerb oder zur Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts sowie zur Eingehung eines Gesellschaftsvertrages zum Betrieb

eines solchen (das. Nr. 5—9 bezw. 9—12—14), der Vormund außerdem zur Auseinandersetzung über eine Erbschaft, zum entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes oder dinglichen Rechtes oder eines Anspruchs darauf, zu einem Vergleich oder Schiedsvertrage über einen Werth von über 300 Mark und zur Aufhebung oder Minderung der für einen Anspruch des Mündels bestehenden Sicherheit (§ 1674 Nr. 4, 5, 7, 8, 13). Weder Eltern noch Vormünder können die in den §§ 1511, 1674 bezeichneten Gegenstände dem Kinde oder Mündel zum Zwecke der Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrages oder zu freier Verfügung überlassen (§§ 1512, 1677). Zur Vornahme der in § 1511 Nr. 5—7, und 1674 Nr. 9—11 bezeichneten Geschäfte kann aber das Vormundschaftsgericht den Eltern und dem Vormunde eine allgemeine Ermächtigung ertheilen, jedoch soll dies nur geschehen, wenn es zum Zwecke der Vermögensverwaltung insbesondere wegen des Betriebs eines Erwerbsgeschäfts als erforderlich sich ergiebt (§ 1675, 1513). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem bestimmten Rechtsgeschäfte kann im Voraus nur gegenüber dem Vormunde erklärt werden, das ohne dieselbe vorgenommene Rechtsgeschäft ist, wenn einseitig, nichtig, wenn ein Vertrag, nur mit nachträglicher Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wirksam; das Geschäft bleibt dem andern Vertragschließenden gegenüber in der Schwebe bis ihm der Vormund die nachträgliche Genehmigung oder die Verweigerung desselben mittheilt, oder den Vertrag für unwirksam erklärt, oder binnen einer ihm gestellten Frist von zwei Wochen die Genehmigung nicht mittheilt (§ 1681 1514). Der Inhaber der elterlichen Gewalt und der Vormund sollen ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes oder Mündels nicht beginnen, der Vormund auch ein bestehendes Erwerbsgeschäft nicht auflösen (§§ 1515—1662). Der Inhaber der elterlichen Gewalt wie der Vormund haftet in Ansehung der Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters; beide haben nicht rechtzeitig angelegtes oder in ihrem Nutzen verwendetes Kindes- oder Mündelvermögen zu verzinsen vorbehaltlich weiteren Schadenersatzes, und haben den Anspruch des Beauftragten auf Ersatz gemachter Aufwendungen, als welche auch ihrem eigenen Gewerbe oder Beruf angehörende Dienste gelten (§§ 1696—98, 1503); beide sind nach Beendigung ihrer Gewalt bezw. ihres Amtes verpflichtet, das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§§ 1700 Abs. 1 1503), während dem Kinde wie dem Mündel der Vormundschaftsrichter wegen Verletzung seiner Amtspflichten haftet (§§ 1702, 1503).

Von der elterlichen Nutznießung frei sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen (§ 1516), Gegenstände die dem Kinde mit der ausdrücklichen Bestimmung zu freiem Vermögen erbrechtlich verfallen oder sonst zugewendet sind (§ 1517), Gegenstände die es durch eigene Arbeit außerhalb des elterlichen Haushalts und durch den Betrieb eines selbstständigen Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1518), sowie alles zum Ersatz für freies Vermögen oder durch Rechtsgeschäfte über dasselbe Erworbene (1519). Auf die elterliche Nutznießung sind von den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch nicht anwendbar die über Feststellung des Zustandes der belasteten Sache und Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses (§ 1522). Sachen, welche durch Verbrauch genutzt zu werden pflegen, können von den Eltern verbraucht und in eigenem Namen veräußert werden, in welchem Falle bei Beendigung der Nutznießung der Werth zu ersetzen ist, den sie zur Zeit der Verfügung hatten; das Gleiche gilt von anderen verbrauchbaren Sachen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1523). Zur Sicherheitsleistung ist der elterliche Nießbraucher nur verpflichtet, wenn sie im vorerwähnten Falle vom Vormundschaftsgerichte vorbehalten ist oder von demselben kraft seines Aufsichtsrechts angeordnet wird (§ 1524). An Forderungen, Aktien auf Inhaber, Grundschulden und Eigenthümerhypotheken begründet die elterliche Nutznießung nur das Recht auf Bezug der Früchte (§ 1526). Von einem für das Kind betriebenen Erwerbsgeschäfte steht dem elterlichen Nutznießer nur der jährliche Reingewinn und auch nur insoweit zu, als er nicht zur Deckung der Verluste früherer Jahre erforderlich ist (§ 1527). Die Gläubiger des Kindes können die Befriedigung aus seinem Vermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung verlangen und auf Grund eines gegen das Kind vollstreckbaren Titels beitreiben (§ 1528). Inwieweit im Verhältnisse des Kindes zum Inhaber der elterlichen Gewalt die Verbindlichkeiten des ersteren seinem freien Vermögen zur Last fallen, bestimmt § 1530, welche Erhaltungskosten der elterliche Nutznießer außer den dem Nießbraucher zur Last fallenden für die Zeit der Nutznießung zu tragen hat, § 1531. So weit das der elterlichen Nutznießung unterfallende Vermögen der elterlichen Verwaltung entzogen ist, kann der Berechtigte von dem gesetzlichen Vertreter nur die Herausgabe der reinen Nutzungen verlangen (§ 1532). Die Rechte der elterlichen Nutznießung sind unveräußerlich und der Pfändung nicht unterworfen, ausgenommen die Ansprüche auf einzelne Leistungen gemäß der vorerwähnten Bestimmung (§ 1534); für letztere und die schon erworbenen Früchte gilt die gleiche Vorschrift wie bei der ehelichen Nutznießung (§ 1535). Die elterliche Nutznießung hört auf, wenn das Kind mit elterlicher Einwilligung die Ehe eingeht (§ 1536), auch kann auf dieselbe durch Erklärung von dem Vormundschaftsgerichte verzichtet werden (§ 1537). — Der Mutter, welcher die elterliche Gewalt zusteht, ist für alle oder gewisse oder einzelne Angelegenheiten vom Vormundschaftsgerichte ein Beistand zu bestellen, wenn sie es beantragt oder der Vater es angeordnet hat, ferner wenn das Gericht es wegen des Umfangs oder der besonderen Schwierigkeiten der Vermögensverwaltung oder wegen Pflichtwidrigkeiten der Mutter oder Gefährdung des Kindesvermögens, für nöthig erachtet (§§ 1538, 39). Das Verhältniß des Beistandes zur Mutter (§§ 1540—42) ist durchweg dem Verhältnisse des Gegenvormundes zum Vormunde entsprechend, ebenso ist seine Stellung dem Vormundschaftsgerichte gegenüber die gleiche (§ 1543).

Wegen Mißbrauchs der elterlichen Gewalt, insbesondere des Erziehungsrechts, und wegen Gefährdung des Wohles des Kindes durch Vernachlässigung oder ehrloses und unsittliches Verhalten der Eltern kann ihnen die Obhut des Kindes und selbst die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung ganz oder theilweise durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden, welches auch in diesen Fällen wie bei Behinderung der Eltern alle für das Wohl des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen hat (§§ 1546—47). Bei Verletzung der Pflichten in Ansehung der Vermögensverwaltung oder Nutznießung, ode

bei Vermögensverfall der Eltern, wenn dabei eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Kindes zu besorgen ist, kann das Vormundschaftsgericht die Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses, die Hinterlegung von Kostbarkeiten, Werthpapieren, Hypotheken und Grundschuldbriefen und die Umschreibung der Inhaberpapiere, äußersten Falls die Bestellung einer Sicherheit nach seinem Ermessen anordnen (§ 1547), und wenn diese Anordnungen nicht befolgt werden, die elterliche Vermögensverwaltung entziehen (§ 1550). Von einer beabsichtigten Eheschließung hat der Inhaber der elterlichen Gewalt dem Vormundschaftsgerichte unter Einreichung eines Vermögensverzeichnisses Anzeige zu machen und die Auseinandersetzung über die Erbschaft des verstorbenen Elterntheils herbeizuführen, wenn dazu das Gericht nicht Aufschub gestattet (§ 1548). Durch den Konkurs des Inhabers wird die elterliche Vermögensverwaltung beendigt, kann ihm aber nach Beendigung des Konkurses vom Vormundschaftsgericht wieder eingeräumt werden (§ 1553).

Die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung ruht während der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit (d. h. während der Minderjährigkeit oder Entmündigung) des Inhabers, ferner bei einer thatsächlichen Behinderung desselben, wenn zugleich das Vormundschaftsgericht die Nothwendigkeit einer allgemeinen Sorge für Person und Vermögen des Kindes während eines voraussichtlich längeren Zeitraumes feststellt (§ 1554). Ruht die Gewalt des Vaters, so steht sie der Mutter zu; ruht die Gewalt der Mutter oder kann sie nicht eintreten, so wird Bevormundung des Kindes nothwendig. Der minderjährige Vater hat jedoch Pflicht und Recht der Sorge für die Person des Kindes in demselben Umfange wie die Mutter neben dem Vater (§§ 1554—55). Die elterliche Gewalt erlischt, wenn das Kind von einem Andern an Kindesstatt angenommen und wenn der Inhaber für todt erklärt ist; in letzterem Falle kann jedoch der noch lebende Inhaber die Gewalt durch eine gegenüber dem Vormundschaftsgerichte abzugebende Erklärung zurückerlangen (§ 1557). Die Mutter verliert die elterliche Gewalt durch Eingehung einer neuen Ehe (§ 1558). Wird sie in diesem Falle nicht gemäß § 1641 mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde bestellt, so bleibt ihr Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes ohne dessen gesetzliche Vertretung und der Vormund des Kindes hat insoweit neben ihr die Stellung des Beistandes. — Die elterliche Gewalt wird verwirkt durch rechtskräftige Verurtheilung wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens gegen das Kind zu einer Zuchthaus- oder mindestens sechsmonatlichen Gefängnißstrafe (§ 1559); die vom Vater verwirkte Gewalt geht, wenn die Ehe aufgelöst ist, auf die Mutter über (Abs. 2). Ein Verzicht auf die elterliche Gewalt ist rechtlich nicht möglich (§ 1561).

Die Vorschriften über elterliche Vermögensverwaltung und Nutznießung greifen nicht ein, insoweit zwischen dem überlebenden Ehegatten und seinen Abkömmlingen aus der Ehe mit dem Verstorbenen die in den §§ 1396—1409 geordnete fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt. Voraussetzung dieses Verhältnisses ist, daß zwischen den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft bestand, und seine rechtliche Konstruktion nach dem Entwurfe die, daß der überlebende Ehegatte, damit die Abkömmlinge von jeder persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten beider Ehegatten freibleiben, an deren Stelle als Erbe des Verstorbenen auch für das Vorbehalt- und Sondergut gilt, an letzterem jedoch den Abkömmlingen ihr Antheil als Vermächtniß unter Vorbehalt des Pflichttheilsanspruchs gewahrt bleibt (§§ 1384—95). Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Vermögen, welches hiernach der überlebende Ehegatte zur Zeit ihres Eintritts hat, mit Ausschluß seines bisherigen Vorbehalts- und Sonderguts, und das weiterhin von ihm (nicht mit der Bestimmung zum Vorbehalts- oder Sondergut durch Dritte oder als Ersatz für solches Gut) erworbene Vermögen; das Sondergut der überlebenden Ehefrau wird wie das Sondergut des Ehemannes behandelt (§ 1396). Der überlebende Ehegatte hat die Verwaltung des Gesammtgutes mit allen Rechten und Pflichten, welche der Ehemann in währender Ehe hatte (§ 1399), während die betheiligten Abkömmlinge die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehefrau haben; dies gilt insbesondere bezüglich der Gesammtgutsverbindlichkeiten (Abs. 2) auch im Verhältnisse der Betheiligten zu einander (§ 1400); und zwar werden (Nr. 3) auch die auf den überlebenden Ehegatten als Erben des Verstorbenen übergegangenen Verbindlichkeiten des letzteren, welche in der ehelichen Gütergemeinschaft nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten waren, dies jetzt in der Weise, daß die Abkömmlinge bei Auseinandersetzung der Gemeinschaft sich dieselben anrechnen zu lassen haben (Abs. 3), soweit sie nicht aus dem Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten haben berichtigt werden können (Abs. 4). Forderungen des überlebenden Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute und Verbindlichkeiten desselben gegenüber diesem oder dem Sonder- oder Vorbehaltsgute des verstorbenen, sowie Verbindlichkeiten des letzteren gegenüber dem Gesammtgute oder dem Sonder- oder Vorbehaltsgute des überlebenden gehen nicht durch Vereinigung bei der Erbfolge des letzteren unter (§ 1402). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird aufgelöst durch Tod, neue Eheschließung und Erklärung des überlebenden Ehegatten vor dem Nachlaßgericht (§ 1403 Nr. 1, 2, 5) und Vertrag der Betheiligten. Im Falle neuer Eheschließung gilt eine entsprechende Vorschrift wie für den Inhaber der elterlichen Gewalt (§ 1404). Außerdem kann jeder antheilsberechtigte Abkömmling die Auflösung der Gemeinschaft aus denselben Gründen wie die Ehefrau und weiter bei Verwirkung der elterlichen Gewalt verlangen, mit der Wirkung, daß auch in Ansehung der übrigen Abkömmlinge die Auflösung eintritt (§ 1405). Die auf die Abkömmlinge fallende Hälfte des Gesammtguts wird von diesen unter sich so getheilt, als ob sie als gesetzliche Erben des erst im Zeitpunkte der Auflösung verstorbenen Ehegatten berufen wären (§ 1408); ihre Rechte am Gesammtgute können durch Verfügungen des überlebenden Ehegatten von Todeswegen nicht berührt werden (§ 1409).

Da die auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage für ungültig erklärte Ehe bis zum Urtheil als gültig anzusehen ist (§§ 1252—60), so müssen auch diejenigen Kinder aus einer solchen Ehe als ehelich gelten, die als solche anzusehen wären, wenn die Ehe als eine gültige im Zeitpunkte des Urtheils aufgelöst wäre. Diese Folge sprechen die §§ 1562—67 aus. Die elterliche Gewalt soll jedoch den Ehegatten nur dann zustehen, wenn ihnen bei Schließung der Ehe die Nichtigkeit oder An-

fechtbarkeit ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war. Trifft dies bei beiden Ehegatten zu, so treten in Ansehung der Kinder die Folgen der Ehescheidung wegen der beiderseitigen Schuld ein (§§ 1563—67). Der Vater, welcher sich nicht in diesem Falle befand, hat über die Kinder keinerlei Rechte der Vaterschaft und gelten seine Verwandte nicht als Verwandte des Kindes (§§ 1564, 1566, 1567), die Mutter dagegen hat auch unter dieser Voraussetzung Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes in dem Umfange wie die zur zweiten Ehe geschrittene Mutter (§§ 1565, 1566, 1567).

Obwohl der Entwurf auch dem unehelichen Kinde die Verwandtschaft mit seinem Vater und dessen Verwandten abspricht (§ 30 Abs. 3), legt doch § 1571 dem Vater die Pflicht seines Unterhalts vor der Mutter und deren Verwandten auf und § 1575 läßt diese Pflicht auch auf den Erben des Vaters übergehen. Als Vater aber gilt derjenige, welcher mit der Mutter des unehelichen Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat, wenn er nicht die exceptio plurium concumbentium beweisen kann (§ 1572). Uebrigens ist die Pflicht des Vaters auf den nothdürftigen Unterhalt bis zu vollendetem vierzehnten Lebensjahre beschränkt (§ 1573). Die Ansprüche der Mutter gegen den Vater bestimmen die §§ 1577 und 1578. — Auch die Mutter hat nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind, wohl aber Pflicht und Recht der Sorge für seine Person in demselben Umfange wie die zur zweiten Ehe geschrittene eheliche Mutter (§ 1570). Die Anerkennung des unehelichen Kindes durch seinen Vater erwähnt der Entwurf nicht, weil sie nach seinem „Prinzip" entgegen allen geltenden Rechten keine besonderen Rechtsfolgen haben, sondern nur den Beweis der Vaterschaft bei dem beschränkten Unterhaltsanspruch erleichtern kann.

Durch die nach der Geburt des unehelichen Kindes zwischen seinem Vater und seiner Mutter erfolgende Eheschließung erlangt es von dieser Zeit an die rechtliche Stellung eines ehelichen (§ 1579) und zwar gilt auch in dieser Hinsicht der Ehemann als Vater des von der Ehefrau vor der Ehe geborenen unehelichen Kindes, wenn er mit ihr innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat, jedoch ohne daß er die exceptio plurium concumbentium für sich geltend machen kann (§ 1580). Die Legitimation durch nachfolgende Ehe wird durch die Ungültigkeit der Ehe nicht gehindert, wenn sie nicht wegen Formmangels nichtig ist (§ 1581) und die Wirkungen der Legitimation treten für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes auch dann ein, wenn es vor der Eheschließung gestorben ist. — Das uneheliche kann die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes seines Vaters mit gewissen Beschränkungen auch durch eine Verfügung der Staatsgewalt erlangen (§ 1583), worüber die §§ 1584 bis 1600 sehr eingehende Bestimmungen enthalten. Die Verfügung kann nur auf den das Bekenntniß der Vaterschaft enthaltenden (§ 1585) gerichtlich oder notariell beglaubigten (§ 1591) Antrag des Vaters erfolgen; ferner ist dazu die Einwilligung des Kindes, welche nur bis zu dessen zurückgelegtem 14. Lebensjahre durch den gesetzlichen Vertreter ertheilt werden kann, und sofern der Vater verheirathet ist, die Einwilligung seiner Ehefrau erforderlich (§§ 1587, 88). Die Ehelichkeitserklärung kann nicht erfolgen, wenn die Ehe zwischen dem Vater und der Mutter des Kindes zur Zeit der Erzeugung des letzteren wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht geschlossen werden konnte (§ 1586). Die Erklärung ist unwirksam, wenn ein gesetzliches Erforderniß fehlt (§ 1593), sie kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht (§ 1592), dagegen ist ihre Wirkung nicht durch die wirkliche Vaterschaft des als Vater bezeichneten bedingt. Durch die Ehelichkeitserklärung wird die Pflicht und das Recht der Mutter des Kindes für dessen Person zu sorgen aufgehoben und tritt auch nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters nicht wieder ein (§ 1597).

Noch eingehendere Vorschriften giebt der Entwurf über die Annahme an Kindesstatt, welche durch einen „Vertrag" zwischen dem Annehmenden und Angenommenen erfolgt und für letzteren die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des ersteren mit gewissen Beschränkungen begründet (§ 1601). Sie ist ausgeschlossen, wenn der Annehmende einen natürlichen ehelichen Abkömmling hat (§ 1602). Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr zurückgelegt haben, der Angenommene mindestens achtzehn Jahre jünger sein als ersterer, jedoch ist in beiden Beziehungen staatliche Dispensation zuläßig, aber Volljährigkeit des Annehmenden unerläßlich (§ 1603, 1604). Ein Ehegatte kann nur mit Einwilligung des andern an Kindesstatt annehmen (§ 1606) und angenommen werden (§ 1609); nur Ehegatten können ein Kind als gemeinschaftliches annehmen (§ 1608) und der von einem Ehegatten Angenommene kann auch nachträglich von dem andern angenommen werden (§ 1607). Bis nach zurückgelegtem 25. Lebensjahre kann ein Kind nur mit Einwilligung seiner ehelichen Eltern oder unehelichen Mutter an Kindesstatt angenommen werden (§ 1610). Für ein anzunehmendes Kind kann vor zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre der gesetzliche Vertreter den Annahmevertrag schließen, sonst kann beiderseits der Vertrag nur persönlich geschlossen werden (§ 1612), vorbehaltlich der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts bei den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten (§ 1613); und zwar soll die Genehmigung von letzterem nicht ertheilt werden, wenn der Annehmende der Vormund des anzunehmenden oder wenn über die beendigte Vormundschaft bei noch fortdauernder Bevormundung des Anzunehmenden über jene noch nicht Rechnung gelegt und das Vermögen des Mündels ausgeliefert ist (Abs. 2). Der Annahmevertrag muß vor Gericht oder Notar geschlossen und in gleicher Form die erforderliche Einwilligung eines Dritten erklärt werden (§ 1616); ferner ist die Bestätigung des Vertrags durch das zuständige Gericht erforderlich, und obwohl auch vorher die Vertragschließenden gebunden sind, wird die Annahme nicht wirksam, wenn vor der Bestätigung einer derselben gestorben ist (§§ 1617, 18). Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erforderniß mangelt (§ 1619). Die §§ 1620—28 ordnen im Einzelnen die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt; diese erstrecken sich auf einen zur Zeit der Annahme lebenden Abkömmling des Angenommenen und dessen spätere Nachkommen nur wenn der Vertrag zugleich mit ihm geschlossen ist, auch begründet die Annahme keine Verwandtschaft und Verschwägerung zwischen dem Angenommenen, seinen Abkömmlingen oder seinem Ehegatten und den Verwandten bezw. dem Ehegatten des Annehmenden (§ 1620) und für den Annehmenden wird kein Erbrecht begründet (§ 1624). Die über den Angenommenen bestehende elterliche Gewalt geht auf den Annehmenden über und die leiblichen Eltern erlangen

sie auch dann nicht wieder, wenn sie von jenem verwirkt oder die Annahme aufgehoben ist (§§ 1623, 1626), was durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen sowie den Abkömmlingen des letzteren, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstreckt haben, nach Maßgabe des § 1629 geschehen kann.

Unter der besonderen Titelbezeichnung „Feststellung familienrechtlicher Verhältnisse" enthält § 1632 die allgemeine Bestimmung, daß Urtheile auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt, welche bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig geworden sind, für und gegen Alle wirken, ausgenommen den Dritten, welcher das elterliche Verhältniß oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt und an dem Prozeß nicht Theil genommen hat, und ausgenommen den Rechtsstreit über die eheliche Vaterschaft. Nach Art. 11 des Entw. z. Einf. Ges. sollen in die C. P. O. drei neue §§ 627a—627c eingeschaltet werden, durch welche auf die familienrechtlichen Feststellungs- und Anfechtungsklagen eine Reihe von Vorschriften des Ehescheidungsprozesses, insbesondere über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung, das Erscheinen der Parteien vor Gericht, das Versäumnißurtheil gegen den Kläger für anwendbar erklärt werden; auch sollen mit diesen Klagen andere Klagen nicht verbunden und Widerklagen gegen dieselben nicht erhoben werden können.

Im dritten Abschnitte „Vormundschaft", dessen erster Titel (§§ 1633—1725) die Vormundschaft über Minderjährige einschließlich der allgemeinen Bestimmungen, der zweite (§§ 1726—37) die Vormundschaft über Volljährige, der dritte (§§ 1738—48) die Pflegschaft behandelt, hat sich der Entwurf nahe an das geltende preußische Gesetz angeschlossen. Dies zeigt sich alsbald in der Beseitigung jeder Spur von gesetzlicher Vormundschaft der Verwandten: die Vormundschaft wird von dem Vormundschaftsgerichte von Amtswegen angeordnet (§ 1634) und von demselben der Vormund durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt (§ 1645). Dies gilt auch von denjenigen, welche nach § 1635 als Vormünder berufen sind: der von dem Vater welchem im Augenblicke des Todes die elterliche Gewalt unbeschränkt zustand, in einer letztwilligen Verfügung (§ 1636) und der unter gleichen Voraussetzungen von der Mutter Benannte, ferner der väterliche und der mütterliche Großvater, sofern sie nicht durch eine Annahme an Kindesstatt ausgeschlossen sind, in dieser Reihenfolge. Der Berufene „darf" (§ 1637) ohne seine Zustimmung übergangen werden nur wegen Unfähigkeit, oder wenn er verhindert, oder „wenn aus seiner Bestellung eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist; aber wenn er gleichwohl übergangen wird, so findet dagegen nicht wie nach § 18 der preuß. V. O. der Rekurs auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts statt, wie die Motive (IV S. 1050) ausdrücklich das Schweigen des Entwurfs ergänzen. Soweit ein Berufener nicht in Betracht kommt oder übergangen wird, hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenraths „eine nach ihren persönlichen und Vermögensverhältnissen sowie nach den sonstigen Umständen des Falles geeignete Person" auszuwählen, wobei Verwandte und Verschwägerte des Mündels „zunächst zu berücksichtigen" sind. — Uebrigens ergiebt sich aus der Gestaltung der elterlichen Gewalt durch den Entwurf, daß nur, wenn diese nicht besteht (also auch, wenn sie ruht, was abweichend vom § 11 der preuß. V. O. nicht ausdrücklich gesagt ist) oder auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, der Minderjährige einen Vormund erhalten muß (§ 1633).

Die Verpflichtung jedes Deutschen, eine Vormundschaft zu übernehmen, zu welcher er vom Gerichte aus gewählt wird, wenn er nicht unfähig oder aus den in § 1643 aufgeführten Gründen zur Ablehnung berechtigt ist, spricht § 1639 mit der Maßgabe aus, daß die Verletzung derselben für Schadensersatz haftbar macht, außerdem aber auch das Gericht durch dreimalige in Zwischenräumen von mindestens einer Woche und bis zum Betrage von je 300 Mark aufzuerlegende Ordnungsstrafe zur Uebernahme der Vormundschaft anhalten kann. Für unfähig, Vormund zu sein, erklärt § 1640 außer dem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten und dem, welcher in Konkurs befindlich oder der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig ist, auch eine Frau, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter des Mündels und der durch Vater oder Mutter Berufenen, endlich den vom Vater oder der ehelichen Mutter Ausgeschlossenen; nur kann der vom Vater Benannte von der Mutter nicht ausgeschlossen werden. Indeß ist nur die Bestellung des Geschäftsunfähigen nichtig; in jedem anderen Falle der Unfähigkeit hat der Bestellte die Vormundschaft so lange zu führen, bis er entlassen ist (§ 1646) und dies gilt auch von der Ehefrau, die entgegen dem schon oben erwähnten § 1641 ohne Zustimmung ihres Ehemannes und dem Beamten oder Religionsdiener, der entgegen dem § 1642 ohne die landesgesetzlich vorgeschriebene Erlaubniß bestellt ist.

Das Verhältniß mehrerer Vormünder zu einander ordnen die § 1652—53; soweit hiernach mehrere zugleich verantwortlich sind, haften sie nach § 1696 Abs. 1 als Gesammtschuldner. Neben dem Vormunde kann in gleicher Weise ein Gegenvormund bestellt werden und soll bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, „es sei denn, daß sie eine nicht erhebliche ist" oder von mehreren Vormündern geführt wird. Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund pflichtmäßig verfährt und hat Pflichtwidrigkeiten sowie alle Umstände, welche das Einschreiten des Gerichts erheischen, demselben unverzüglich anzuzeigen (§ 1654). Unter Zuziehung des Gegenvormundes hat der Vormund ein Vermögensverzeichniß aufzunehmen und dem Gericht unter der von beiden abzugebenden Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit einzureichen (§ 1659); er soll die Inhaberpapiere des Mündels nach Maßgabe des § 1670 hinterlegen oder auf dessen Namen umschreiben lassen mit der Bestimmung, daß zur Erhebung oder Ersetzung der Papiere die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei; letzteres kann den Vormund von dieser Vorschrift entbinden, aber auch sie auf andere Werthpapiere und Kostbarkeiten ausdehnen. Der Vormund soll die vorgeschriebene Anlegung der Mündelgelder nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken; zur Einzahlung bei einer Sparkasse ist diese nicht, wohl aber zur Erhebung der eingezahlten Gelder erforderlich (§ 1666). Zu Veräußerungs- und Belastungsgeschäften, welche ohne Genehmigung des Gerichts zulässig sind, ist die Genehmigung des Gegenvor-

mundes erforderlich, die indeß überall durch Genehmigung des Gerichts ersetzt werden kann (§ 1669); auch kann das Gericht zur Vornahme solcher Geschäfte den Vormund allgemein ermächtigen (§ 1675). Uebrigens finden auf die Genehmigung des Gegenvormundes und deren Mangel die Vorschriften über Genehmigung des Gerichts entsprechende Anwendung (§§ 1677—82).

Die §§ 1683—89 behandeln die allgemeine Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts; insbesondere §§ 1687, 88 die demselben jährlich vom Vormunde zu legende Rechnung und § 1689 die unter besonderen Umständen dem Vormunde vom Gericht aufzuerlegende Sicherheitsleistung. Nach § 1705 Nr. 1 hat das Vormundschaftsgericht den Vormund zu entlassen, wenn aus der Fortführung der Vormundschaft durch denselben eine erheblich Gefährdung des Interesses des Mündels, insbesondere durch ein pflichtwidriges Verhalten des Vormundes begründet wird. Die andern Entlassungsgründe beziehen sich auf den Eintritt eines Unfähigkeitsgrundes außer der Geschäftsunfähigkeit, welche ohne Weiteres die Vormundschaft beendigt (§ 1704) oder eines andern gesetzlichen Hindernisses. Das Gericht hat ferner den Vormund auf seinem Antrag zu entlassen, wenn ein erheblicher Grund, insbesondere der Eintritt eines Ablehnungsgrundes vorliegt (§ 1706) und kann eine zum Vormund bestellte Frau entlassen, wenn dieselbe eine Ehe schließt (§ 1707).

Die §§ 1690—94 enthalten Bestimmungen über eine „befreite Vormundschaft." Der Vater und die eheliche Mutter können die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen oder den Vormund von der Genehmigung desselben ganz oder theilweise entbinden (§ 1690), ihm die Rechnungslegung während der Vormundschaft erlassen, in welchem Falle jedoch der Vormund nach Ermessen des Vormundschaftsgerichts alle zwei Jahre eine Vermögensübersicht einzureichen hat (§ 1691), endlich den Vormund von der Hinterlegung und Umschreibung der Werthpapiere und Kostbarkeiten entbinden (§ 1692), alles unter denselben Voraussetzungen, unter welchen sie den Vormund benennen können. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch diese Anordnungen außer Kraft setzen, wenn und soweit aus der Befolgung eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist.

Die §§ 1712—24 handeln vom Familienrath, § 1725 vom Gemeindewaisenrath. Der letztere ist wie in der preuß. V. O. eine ständige zur Berathung des Vormundschaftsgerichts namentlich in Personenfragen und zu seiner Unterstützung in der Aufsichtsführung bestimmte Gemeindebehörde. Die Einrichtung des Familienraths dagegen ist in dem Entwurfe auf noch unbestimmtere Unterlagen gestellt. Er soll eingesetzt werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter dies angeordnet hat (§ 1712), er kann eingesetzt werden, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter und wenn der Vormund oder Gegenvormund dies beantragen (§ 1713). (Nach der preuß. V. O. § 371 ist in diesen Fällen der Familienrath zu bilden, im zweiten allerdings nur auf Antrag von drei Personen). Nach § 1719 hat der Familienrath (wie in der preuß. V. O.) die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts; und dieses hat also nach der in § 1713 gegebenen Directive in der That darüber zu entscheiden, ob es „im Interesse des Mündels für angemessen erachtet," sich selbst durch den Familienrath zu ersetzen. Außerdem „unterbleibt" die Einsetzung des Familienraths in den Fällen des § 1713, wenn sie vom Vater oder der ehelichen Mutter untersagt ist; (Abs. 2) sie unterbleibt aber auch, wenn diese die Einsetzung angeordnet haben, aber „die erforderliche Anzahl von Personen nicht vorhanden ist, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder des Familienraths zu sein" (§ 1712 Abs. 3). Diese erforderliche Zahl beträgt aber nur zwei (§ 1714) mit einem oder zwei Ersatzmitgliedern (§ 1715 Abs. 3) und die höchste Zahl der Mitglieder ist sechs (§ 1714). Als Mitglieder sind zunächst die von Vater oder Mutter benannten zu berufen, anderenfalls wählt das Vormundschaftsgericht nach Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Mündels sowie des Gemeindewaisenraths (§ 1715) die zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderliche Zahl, d. h. nach § 1722 zwei, weitere Mitglieder alsdann der Familienrath selbst (§ 1715). Aus § 1716, welcher die Unfähigkeitsgründe aufführt, in Nr. 3 ergiebt sich weiter, daß das Vormundschaftsgericht nur Verwandte oder Verschwägerte wählen darf, der Familienrath auch andere Personen; ohne diese Beschränkung ist es nicht wohl denkbar, daß sich nicht mindestens zwei geeignete Mitglieder finden sollten. Unfähig sind außer den zur Vormundschaft unfähigen der Vormund selbst und jede Frau (§ 1716 Nr. 1, 2). Wegen Mangels geeigneter Mitglieder kann der eingesetzte Familienrath auch aufgehoben werden (§ 1724). Als letzte Abblassung des Familienraths hat der Entwurf nach dem Vorgange der pr. V. O. § 55 in § 1670 die Bestimmung aufgenommen, daß vor einer ihm zustehenden Entscheidung das V. G. auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes (n. d. pr. V. O. auch eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels) und in wichtigen Angelegenheiten von Amtswegen (n. d. pr. V. O. steht ihm dies frei) Verwandte oder Verschwägerte des Mündels (n. d. pr. V. O. drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten desselben) gutachtlich hören soll „sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann."

Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist (§ 1726) oder des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig erklärt wird, was von dem Vormundschaftsgericht nur dann geschehen kann, wenn derselbe taub, blind oder stumm ist und wegen eines solchen Gebrechens seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag und auch dann nur mit seiner Einwilligung geschehen soll, wenn eine Verständigung mit ihm nicht unmöglich ist (§ 1727). Als Vormünder sind berufen der Vater, die eheliche Mutter, der väterliche und mütterliche Großvater in dieser Reihenfolge, wenn sie nicht durch eine Annahme an Kindesstatt des Mündels ausgeschlossen sind, die Ehefrau kann auch ohne Zustimmung des Ehemannes zu seinem Vormund bestellt werden (§ 1729). Nach § 1730 hat der Vormund die Sorge für die Person des Mündels nur insoweit, als es durch den Zweck der Vormundschaft erfordert wird. Die §§ 1731—32 dehnen das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch auf Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung und längere als vierjährige Mieth- und Pachtverträge aus. Die §§ 1733—34 enthalten erleichternde Bestimmungen für die vom Vater oder der ehelichen Mutter geführte Vormundschaft, andrerseits sind diese nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung eines Familienraths zu treffen. — Nach Stellung und vor Erledigung des Antrags auf Entmündigung kann

von dem Vormundschaftsgericht eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden, ohne daß es an die Bestimmungen über Berufung zum Vormund gebunden ist (§ 1737), sonst nach Maßgabe der für die Vormundschaft über einen Volljährigen geltenden Vorschriften.

Pflegschaft nennt der Entwurf nach dem Vorgange der preuß. V. O. eine auf Vermögensangelegenheiten beschränkte, übrigens nach den Vorschriften über die Vormundschaft zu behandelnde (§ 1743) vormundschaftliche Verwaltung. Hiernach erhält sowohl ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind wie ein bevormundeter Minder- oder Volljähriger einen Pfleger für solche Angelegenheiten, für welche die Fürsorge des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht eintreten kann, insbesondere also für das ihrer Verwaltung durch letztwillige Verfügung oder anderweitige Zuwendung entzogene Vermögen (§ 1738); ein Volljähriger, welcher durch seinen geistigen oder körperlichen Zustand ganz oder theilweise an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten behindert ist, kann ihn nach den Vorschriften für die Vormundschaft über Volljährige erhalten (§ 1739); ein Abwesender und eine Leibesfrucht nach Maßgabe der §§ 1740—41; den Nachlaßpfleger versteckt der Entwurf in der allgemeinen Fassung des § 1742: „Ist nicht bekannt oder nicht gewiß, wer bei einer Angelegenheit der Betheiligte sei, so kann dem Betheiligten für diese Angelegenheit, sofern wegen derselben eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden (vgl. § 2059). Kl.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 7. Dezember 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat nach seiner Behauptung mittels Vertrages vom 28. Juni 1886 das Grundstück Nr. 11 an den Bekl. für 202 167 Mark verkauft, es ihm auch übergeben und aufgelassen. Das Kaufgeld ist durch Uebernahme von Hypotheken belegt und im § 4 des Vertrages bestimmt, daß der Bekl. verpflichtet sei, binnen Jahresfrist den Kl. — Verkäufer — wegen der übernommenen Hypotheken aus der persönlichen Verbindlichkeit zu setzen. Da der Bekl. nach Angabe des Kl. diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, so klagt letzterer im vorliegenden Prozesse mit dem Antrage, den Bekl. zu verurtheilen, ihn aus der persönlichen Verbindlichkeit zur Bezahlung und Verzinsung der übernommenen Hypotheken im Gesammtbetrage von 202 167 Mark zu setzen. Diesem Antrage gemäß ist vom L. G. erkannt. Nach Erlaß des Urtheils hat das L. G. auf weiteren Antrag des Bekl. durch Beschluß vom 21. März 1889 den Werth des Streitgegenstandes auf 202 167 Mark festgesetzt. Dieser Beschluß ist in Folge Beschwerde des Bekl. vom B. G. durch den jetzt angefochtenen Beschluß vom 24. Juni 1889 dahin abgeändert, daß der Werth des Streitgegenstandes auf 2000 Mark bestimmt wird. Die formgemäße Beschwerde über diesen Beschluß erscheint nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zulässig und auch begründet. Das B. G. geht davon aus, daß § 10 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 hier keine Anwendung finde, weil der Rechtsstreit vermögensrechtliche Ansprüche betrifft. Dem ist beizustimmen. Das B. G. führt jedoch weiter aus, es liege der Fall des § 3 der C. P. O., wonach die Feststellung des Streitwerthes vom freien Ermessen des Gerichts abhängt, hier vor. Es erwägt, daß mit Rücksicht auf die ermittelten ungünstigen Vermögensverhältnisse des Kl. die Wahrscheinlichkeit einer persönlichen Inanspruchnahme wegen der übernommenen Hypotheken keine sonderlich große und darum auch sein Interesse an der Befreiung von seiner persönlichen Verhaftung ein verhältnißmäßig geringes sei. Es gelangt zu dem Resultate, daß das Interesse des Kl. nur einem Betrage von 2000 Mark entspreche. Diese Begründung des Beschlusses ist rechtsirrthümlich. Der Werth des eingeklagten Rechts an sich bildet den Werth des Streitgegenstandes (Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts S. 381 VI). Nicht maßgebend ist das Interesse, die wirthschaftliche Bedeutung, welche die Bejahung oder Verneinung des Klageanspruchs, die Befriedigung oder Nichtbefriedigung des Kl. für sein Vermögen hat (vgl. auch v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. zu § 3 Note 1). Der B. R. mußte deshalb seine Entscheidung nicht von dem Interesse des Kl., sondern von dem Werth des eingeklagten Rechts abhängig machen. Dieses Recht betrifft die Befreiung des Kl. von einer persönlichen Schuld im Betrage von 202 167 Mark. Der Werth des Streitgegenstandes ist also ein ziffermäßig bestimmter. Ob die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung des gedachten Betrages oder zur Befreiung von einer Schuld in gleicher Höhe verlangt wird, ist für die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes gleichbedeutend. Dem Beschwerdeführer muß auch darin beigestimmt werden, daß in Fällen der vorliegenden Art, wo die Höhe des Streitwerthes zahlenmäßig feststeht, für die Ausübung des richterlichen Ermessens gemäß § 3 der C. P. O. kein Raum bleibt. Welche Bedeutung der Hinweis in dem Beschlusse vom 24. Juni d. J. auf die §§ 43 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 20 hat, läßt sich nicht absehen. Den Grundsatz, daß der Pfandschuldner auch persönlich haftet, erkennt das A. L. R. ausdrücklich an. Der Fall des § 46 Thl. I Tit. 20 (sofern es überall hierauf ankommen könnte) liegt klar nicht vor. V. C. S. i. S. Mermel c. Kiesfeld vom 23. November 1889, B Nr. 129/89 V.

2. Wenn gemäß § 96 der C. P. O. über die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten zu entscheiden ist, so gilt das nur von dem Verhältniß des Nebenintervenienten zu der ihm gegenüberstehenden Hauptpartei. Es folgt dies schon aus § 87 a. a. O., wonach die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat. Die unterliegende Partei ist eine solche nur in Beziehung zu ihrem Gegner, und nur zwischen den Prozeßgegnern ist in der Sache selbst und über die Kosten Recht zu sprechen. Eine Gegnerschaft zwischen dem Nebenintervenienten und der unterstützten Partei findet nicht statt. Das zwischen ihnen etwa bestehende Rechtsverhältniß liegt völlig außerhalb des Rechtsstreits, und zwar gleichviel, ob die Nebenintervention aus freien Stücken, oder in Folge einer Streitverkündung erfolgt. Es liegt in der Hand des Dritten, dem der Streit verkündet worden, den Beitritt abzulehnen; tritt er aber bei, so ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten

seine Stellung prozessualisch keine andere, als wenn er ohne Aufforderung beigetreten wäre (§ 71 der C. P. O.). Die Frage, ob der Streitverkünder dem Nebenintervenienten, oder dieser jenem für die Kosten des mit ungünstigem Erfolge geführten Rechtsstreits verhaftet, ist nicht in diesem, sondern nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses außerhalb desselben zur Entscheidung zu bringen. Es war hiernach der von dem Nebenintervenienten gestellte Antrag, die Kosten der Nebenintervention und Streitverkündung dem unterliegenden Theile aufzuerlegen, insofern sich dieser Antrag auch gegen die von ihm unterstützte Partei richtet, schon prozessualisch unzulässig. Umsomehr konnte der in den Gründen des angefochtenen Beschlusses enthaltenen (übrigens authentischen) Interpretation der im Endurtheil II. J. ausgesprochenen Bestimmung über die Kosten der Nebenintervention und Streitverkündung beigetreten werden, wonach durch dieselbe nicht die Kostenverpflichtung der unterstützten Hauptpartei gegenüber dem Nebenintervenienten, sondern nur die Nichtverpflichtung des zu einer Quote der übrigen Kosten des Rechtsstreits verurtheilten Bekl. in Ansehung der Kosten der Nebenintervention hat festgestellt werden sollen. Mit Recht hat hiernach der angefochtene Beschluß der gedachten Entscheidung die Kraft eines vollstreckbaren Titels für den Nebenintervenienten gegenüber den von ihm unterstützten Kl. abgesprochen. Das in der Sache ergangene Revisionsurtheil enthält eine ausdrückliche Entscheidung bezüglich der Kosten der Nebenintervention und Streitverkündung überhaupt nicht und kann schon aus diesem Grunde einen vollstreckbaren Titel in Ansehung jener Kosten nicht abgeben. (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 15 S. 417.) V C. S. i. S. Koch und Gen. c. Bruckdorf-Nietlebener Bergwerkvereins vom 20. November 1889, B. Nr. 138/89. V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

3. Nach der Begründung des Beschlusses des R. G. vom 14. Januar 1887 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 17 S. 375) kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in dem Falle, da die Berufung ohne Beschränkung durch einen bestimmten Antrag eingelegt wird, die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts nach dem Werthe des Streitgegenstandes zur Zeit der Einlegung der Berufung, also nach demjenigen Betrage zu berechnen ist, zu welchem der Berufungskläger durch das erste Urtheil beschwert erscheint. Von dieser Entscheidung, welche auch mit anderen Entscheidungen des R. G. im Einklange steht (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 5 S. 387, Bd. 15 S. 407, Bd. 18 S. 418), abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Pawlowski c. Krüger vom 20. November 1889, B. Nr. 135/89 V.

II. **Das Wechselrecht.**

4. Streitlos ist der fragliche Wechsel vom Inhaber am Verfalltage dem Bezogenen nicht präsentirt, und hat derselbe auch nicht die im Art. 91 der Deutschen Wechselordnung bezielte Nachfrage bei der zuständigen Polizeibehörde vorgenommen. Letzteren Umstand hält das B. G. für unerheblich, weil der Protest erlassen war, durch ein nachträgliches Zeugniß der Polizeibehörde dargethan ist, daß der Aufenthalt des Bezogenen zur fraglichen Zeit auch durch diese Nachfrage nicht ermittelt worden wäre, und weil die Anfrage bei der Polizei nur für den Wechselprotest, nicht in gleichem Sinne für die Präsentation, vorgeschrieben sei. Dieser Ausführung ist nicht beizupflichten, insoweit die im Art. 91 der Deutschen Wechselordnung angeordnete Nachfrage bei der Polizeibehörde lediglich im Sinne eines nur den Wechselprotest betreffenden Formalaktes aufgefaßt ist. Die Pflicht des Wechselinhabers zur rechtzeitigen und ordnungsmäßigen Präsentation des Wechsels ist nicht verschieden geordnet, je nachdem der Wechsel zu protestiren oder die Aufnahme des Protestes erlassen ist. Soweit der Wechselinhaber sich überhaupt nach Art. 91 der Deutschen Wechselordnung bei der Polizeibehörde nach Geschäftslokal oder Wohnung des Bezogenen zu erkundigen hat, liegt ihm diese Verpflichtung auch dann ob, wenn er nicht verpflichtet ist, Protest zu erheben. Die Erkundigung bei der Polizeibehörde ist jedoch nicht allgemein vorgeschrieben, sondern es kann nur nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt werden, welche Schritte der Wechselinhaber zur Vorlegung des Wechsels an den Bezogenen resp. Acceptanten zu thun hat — cf. Entscheidungen des R. G. Bd. II S. 59 ff. — Hier war der Wechselinhaber durch den Inhalt des Wechsels an die Lichtdruckerei des Bezogenen in der Lindenstraße zu Berlin, also an ein bestimmtes Geschäftslokal als Zahlstelle gewiesen. Im B. U. ist nun als streitlos festgestellt, daß der Bezogene zur Präsentationszeit ein Geschäftslokal in Berlin überhaupt nicht gehabt hat, sondern nur ein demselben nicht gleich zu stellendes Arbeitslokal, wie auch seine Wohnung nicht gemeldet war. Wenn unter solchen Umständen die Kl. die Behauptung des Wechselinhabers, der Bezogene sei nicht aufzufinden gewesen, welche überdies auch durch den dem Wechsel angehefteten Vermerk des Berliner Kassenvereins bestätigt war, nicht beanstandet, sondern Zahlung geleistet haben, so konnte hieraus der ihnen zum Ersatz ihrer Aufwendungen verpflichtete Bekl. eine Einrede der lässigen Rechtsvertheidigung nicht herleiten. III. C. S. i. S. Levy c. Wagner u. Comp. vom 12. November 1889, Nr. 204/89 III.

III. **Das Handelsrecht.**

5. Allerdings bestimmt der Art. 209 des H. G. B., daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden muß und der korrekte Weg wäre, da in Wahrheit eine Abänderung des ursprünglichen Inhalts des Gesellschaftsvertrages, der vermöge Simultangründung, vgl. Art. 209 d, zur Entstehung gelangten Aktiengesellschaft stattgefunden hat, gewesen, auch den Inhalt dieser Urkunde in notarieller oder gerichtlicher Verhandlung zur Feststellung zu bringen. Gleichwohl erscheint dieser Formmangel unerheblich. Derselbe muß dadurch für gedeckt erachtet werden, daß die Aktiengesellschaft mit dem Willen der Bekl. auf der Grundlage dieser Veränderung der ursprünglichen Festsetzungen, die immerhin doch einen schriftlichen Ausdruck gefunden hat, auch sich an eine notariell aufgenommene Grunderklärung, welche zum großen Theile wirksam geblieben, anschließt, und in noch nach jener Veränderung erfolgter Bethätigung der den Bekl. in ihrer Eigenschaft als Aktienübernehmer zustehenden Rechte zur Eintragung gelangt ist. Die entsprechende Bestimmung für mit Formmängeln behaftete Zeichnungsscheine im Art. 209 e Abs. 3 Satz 2 des H. G. B. ist nur die ausdrückliche Sanktion eines für die Sicherheit des Publikums nothwendigen Prinzips für Fälle, in welchen die Möglichkeit von Regelwidrigkeiten besonders zu gewärtigen war. Eine Bethätigung der Rechte als Aktien-

übernehmer Seitens der Bekl. nach jener schriftlichen Veränderung liegt aber in der unstreitig auch in ihrem Auftrage Seitens des von den Gründern Beauftragten X. erfolgten Anmeldung des veränderten Gesellschaftsvertrages zur Eintragung, wie sie in der Verhandlung vom 17. Januar 1885 enthalten ist. Denn auch die Nachtragsanmeldung des veränderten Gesellschaftsvertrages mußte gemäß Art. 210 Abs. 4 von den Gründern ausgehen, während Niemand Gründer sein konnte, der nicht Aktien übernommen hatte, Art. 209 e. Daß die Nachtragsanmeldung aber nicht, wie Art. 210 Abs. 4 erforderte, von den Bekl. vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht worden, erscheint bei der Unstreitigkeit des dem X. zur Nachtragsanmeldung ertheilten Auftrages hier, wo es sich lediglich um die Thatsache eines konkludenten Handelns auf Grund der vorgenommenen Veränderung handelt, unerheblich. I. C. S. i. S. Hamburger Farben- und chemische Fabrik Koak. c. Blaßmeyer und Gen. vom 9. November 1889, Nr. 229/89 I.

6. Das Gesetz fordert für eine wirksame Einzahlung im Art. 210 Abs. 3 nicht die unmittelbare Einhändigung an den Vorstand. Es genügt vielmehr die Einhändigung an einen Dritten, der sich verpflichtet, sie zur Verfügung des Vorstandes der Aktiengesellschaft zu halten, wenn dies mit Einwilligung des Vorstandes geschieht. Auch alsdann ist der Baarbetrag im Besitze des Vorstandes, vgl. S. 9 und 10 des Berichts der Reichstagskommission zur Berathung des Entwurfes zum Gesetze vom 18. Juli 1884. Dies muß gerade dann als besonders geeignet erachtet werden, wenn eine Person des Vorstandes der errichteten Gesellschaft der Einzahlende ist und der Verdacht von bloßen Scheinoperationen bei einer Zahlung, die diese an sich selbst leisten müßte, vermieden werden soll. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

7. Das B. G. hat die Erklärung der Art. nach ihrem klaren Wortlaut dahin aufgefaßt, daß der Hopfen vor seiner Verwendung nicht untersucht zu werden brauche, ja nicht untersucht werden dürfe. Ist nun Bekl. mit der Erklärung einverstanden gewesen, so liegt eine vertragsmäßige Erweiterung der durch Art. 347 H. G. B. bestimmten Frist zur Prüfung und Rüge bis zur Verwendung vor. Enthält ferner jene Erklärung keine Zeitgrenze für die Verwendung und läßt sich auch keineswegs von vornherein annehmen, daß bei einer derartigen unbestimmten Erweiterung der Frist aus Art. 347 die Kontrahenten als äußerstes Ziel die sechsmonatige Frist des Art. 349 vor Augen haben, so war Bekl. bis zur Verwendung der Waare zur Prüfung und Rüge nicht verpflichtet; eine solche Erweiterung der Rügefrist des Art. 347 schließt aber von selbst auch eine entsprechende Erweiterung der Frist des Art. 349 nach Maßgabe des Abs. 5 dieses Artikels in sich. III. C. S. i. S. Kaufmann c. Jahr vom 12. November 1889, Nr. 202/89 III.

8. Allerdings wird dem Käufer zur Erfüllung seiner Pflicht aus Art. 347 H. G. B. nicht immer zugemuthet werden können, alle ihm zugesendeten Kollis, Fässer u. s. w. zu öffnen und zu untersuchen; nach den Verhältnissen kann die Untersuchung einzelner Kolli zur Annahme ordnungsmäßigen Befichts aus Art. 347 genügen, so daß dem Käufer, wenn er später Mängel aus den nicht sofort geöffneten Kolli rügt, nicht der Einwand der verspäteten Mängelanzeige entgegengehalten werden kann. Die Ordnungsmäßigkeit der Untersuchung und Rüge steht aber in keinem Zusammenhange mit dem Beweise des Qualitätsmangels. Hat Käufer ordnungsmäßig gerügt, so liegt dem Verkäufer der Beweis der guten Qualität ob und wenn dem Thatrichter auch kein Rechtsverstoß vorgeworfen werden kann, falls er aus der erwiesenen schlechten Qualität des untersuchten Theiles einer Waare auch auf die schlechte Qualität des nicht untersuchten Theiles schließen will, so kann er doch keinenfalls mit solchem Schlusse dem Verkäufer den für die gute Qualität des bisher nicht untersuchten Theiles der Waare angebotenen Beweis abschneiden. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

9. Aus der vom B. R. herangezogenen Verpflichtung des X., nach der Vorschrift des Agentur-Cirkulars nicht rechtzeitig eingelöste Prämienquittungen zurückzusenden, folgt nichts dafür, daß der Agent nicht Prämienquittungen rechtzeitig selbst einlösen darf. Diese Verpflichtung cessirt von selbst, wenn die Prämienquittung eingelöst ist. Selbst wenn der Agent schuldhaft gehandelt, indem er die Prämienquittung selbst eingelöst, würde daraus nur seine Schadensersatzpflicht der Bekl., als seiner Machtgeberin gegenüber, folgen, aber nicht die Unwirksamkeit der Zahlung und der Verlust des Rechts des versicherten N., wenn dieser nicht an dem Verschulden des Agenten Theil genommen, gewußt, daß die Zahlung durch den Agenten ein Verschulden enthielt, und zum Nachtheil der Bekl. mit dem Agenten kolludirt hätte. L. 11 §§ 2 ff. D. de instit. act. 14, 3, §§ 22, 27 Tit. 13 Thl. I A. L. R. Davon stellt der B. R. nichts fest. Aber auch daß X. als Agent der Bekl. schuldhaft gehandelt, als er die Zahlung der Prämien für N. in dessen Auftrage leistete, ließe sich überhaupt nur begründen, wenn dabei das Interesse der Gesellschaft und des N. offensichtlich kollidirt hätte. Denn an sich steht weder nach gemeinem noch nach Preußischem Recht etwas entgegen, daß der Beauftragte im Interesse des Auftraggebers und zugleich in einem Hand in Hand mit demselben gehenden Interesse eines Dritten handle. Denn, wie das R. G. bereits in seinem Urtheil vom 22. September 1888 in Sachen der Lebensversicherungsgesellschaft Friedrich Wilhelm wider Wilmsen Rep. I 183/88 dargelegt hat, besteht kein rechtlich anzuerkennendes Interesse der Versicherungsgesellschaften daran, daß die Versicherung durch Nichtzahlung der Prämien erlösche. Ihr rechtliches und ökonomisches Interesse hängt vielmehr mit dem Bestande der genommenen Versicherungen zusammen. Das R. G. hat deshalb bereits in jener Sache angenommen, daß keinerlei Pflichtverletzung Seitens des Agenten einer Versicherungsgesellschaft darin zu finden sei, daß derselbe dem Versicherungsnehmer, welcher zur Zahlung der Prämie außer Stand ist, durch Berichtigung derselben zur Hülfe kommt. Noch weniger kann die Wirksamkeit der Prämienzahlung durch den Agenten für den Versicherten ausgeschlossen sein, wenn sie, wie hier behauptet ist, im Auftrage des Versicherten erfolgt, weil dieser dadurch die Möglichkeit der Befriedigung der Forderung eines Dritten an den zahlenden Agenten auf dem Wege der Kompensation herbeiführen will. Daß auf solches Motiv übrigens nichts ankommt, folgt aus der vorstehenden Ausführung ebenso, wie daß selbst auftragslose, nachträglich genehmigte Zahlung der Prämien das Recht des Versicherten erhalten haben würde. I. C. S. i. S. Fritze c. Prometheus vom 20. November 1889, Nr. 232/89 I.

10. Das B. G. geht zwar ganz richtig davon aus, daß nach dem Wesen des Versicherungsvertrages und nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 2024 Thl. II Tit. 8 und § 539 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, bei Eingehung des Vertrages dem Versicherer alle ihm bekannten Umstände getreulich anzuzeigen, welche entweder objektiv für den Charakter und den Umfang der vom Versicherer zu übernehmenden Gefahr von Erheblichkeit sind oder von welchen der Versicherungsnehmer annehmen muß, daß sie auf den Entschluß des Versicherers, sich auf das Geschäft einzulassen, von Einfluß sein können. Während das B. G. nun in ersterer Beziehung ohne Rechtsirrthum annimmt, es liege zu dieser Voraussetzung bei den in den betreffenden Fragen 4 und 5 bezeichneten Thatsachen kein Anhalt vor, und während es in letzterer Beziehung ganz richtig davon ausgeht, daß die regelmäßige Wiederkehr der bezüglichen Fragen in den Antragsformularen der Feuerversicherungsgesellschaften den Schluß rechtfertige, daß die Versicherer auf die Kenntniß der betreffenden Thatsachen im Allgemeinen Gewicht legen, meint das B. G. dann aber, aus der Unterlassung der Beantwortung dieser Fragen seitens des Versicherungsnehmers nicht ohne Weiteres ein Versehen desselben und bei den von ihm angeführten, in dem vorliegenden Falle noch in Betracht kommenden besonderen Umständen fehle es an Momenten für die Annahme, daß die Kl. sich der Erheblichkeit der betreffenden Thatsachen für die Entschließung der Bekl. bewußt gewesen sei. Dies ist nun ganz richtig, soweit damit ausgesprochen sein soll, daß — abgesehen von der bei der Seeversicherung geltenden Singularität — die Gültigkeit des Versicherungsvertrages nicht schlechthin von der objektiven Richtigkeit der beim Abschlusse desselben gemachten Anzeigen abhängt, sondern daß der Versicherte seinen Anspruch nur durch schuldvoll gegebene falsche Antworten oder Verschweigungen verwirkt (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 159 cum cit.). Und in demselben Sinne ist nach bekannten Auslegungsregeln auch die hier zunächst in Frage kommende vertragsmäßige Bestimmung in § 4 der allgemeinen Policebedingungen der Bekl. zu verstehen, nach welcher die Entschädigungspflicht der Bekl. wegfällt, wenn vom Versicherungsnehmer die ihm obliegende Anzeigepflicht nicht erfüllt ist. Wenn dagegen, wie es scheint, das B. G. ferner annimmt, im Falle einer objektiv falschen Anzeige oder der Unterlassung der Anzeige eines erheblichen Umstandes sei es Sache des Versicherers, welcher hieraus einen Einwand gegen den vom Versicherten erhobenen Schadensersatzanspruch herleitet, auch noch zu behaupten und zu beweisen, daß dem Versicherten dieserhalb ein Verschulden treffe, so würde hierin eine Verletzung der Grundsätze über die Beweislast zu erblicken sein, da es vielmehr unter solchen Umständen Sache des Versicherten ist, sich seinerseits zu exkulpiren. I. C. S. i. S. Westdeutsche Vers.-A. L. c. Bülow vom 18. September 1889, Nr. 159/89 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zu den Reichsstempelgesetzen.

11. Mit den Vorderrichtern ist davon auszugehen, daß es bei der Beurtheilung der streitigen Steuerpflichtigkeit des Geschäfts allein darauf ankommt, ob dasselbe von der Kl. als Bevollmächtigten der Gewerkschaft auf deren Namen, aber zwar im Auftrage der Gesellschaft und für deren Rechnung, aber in eigenem Namen geschlossen ist. Denn nur in letzterem Falle trifft die Voraussetzung des § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes zu, daß das Geschäft von einem Kommissionär (Art. 360 des H. G. B.) geschlossen ist. Der hier maßgebende § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes besteuert nicht den Auftrag des Kommittenten an den Kommissionär zum Abschlusse des Geschäfts, sondern das in Folge des Auftrags von dem Kommissionär mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft und das sich anschließende Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten. Es ist aber auch jener Auftrag kein, wenn auch nur bedingtes, Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes, kein auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtetes entgeltliches Vertragsgeschäft. Solches ergiebt sich aus der rechtlichen Natur des Auftrags von selbst und in dieser Auffassung wird dadurch nichts geändert, daß bei gewissen Kommissionsgeschäften unter Umständen der Kommissionär als Selbstkontrahent aufzutreten befugt ist oder als solcher von dem Kommittenten in Anspruch genommen werden kann (Art. 376 des H. G. B.). Auch bei Geschäften der letzteren Art geschieht die Besteuerung nach Maßgabe des § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Diskontogesellschaft zu Berlin vom 18. November 1889, Nr. 213/89 IV.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

12. Die Revision führt aus, der B. R. verletze den § 95 des Unfallversicherungsgesetzes, weil es sich um die Klage eines Hinterbliebenen gegen den Betriebsunternehmer handle, welcher nicht strafgerichtlich verurtheilt worden sei. Obwohl dieser Angriff nicht als eine dem Verzichte der Parteien entzogene Geltendmachung der „Unzulässigkeit des Rechtsweges" aufzufassen ist, sondern sich als eine dem materiellen Rechte angehörige Bestreitung des Klageanspruchs darstellt, war Bekl. an dessen Erhebung nicht gehindert, da der Einwand auch als in II. J. vorgetragen zu erachten ist. In dem Thatbestande I. J. wird nämlich erwähnt, daß Bekl. unter Bezugnahme auf das Unfallversicherungsgesetz die Zulässigkeit der Klage bestritten habe, und dieser Thatbestand bildete nach dem Thatbestande II. J., welcher darauf Bezug nimmt, Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. Der Angriff war aber nicht als begründet zu erachten, weil das Unfallversicherungsgesetz den in vorliegender Klage erhobenen Anspruch nicht berührt. Nach § 6 Ziffer 2b des angeführten Gesetzes kann ein Ascendent des Getödteten einen Versicherungsanspruch nur in dem Falle geltend machen, wenn der Getödtete sein einziger Ernährer war, dieser Fall liegt aber nicht vor, da nach den unbestrittenen Behauptungen der Klage Kl. noch andere zu seinem Unterhalt verpflichtete Söhne und Töchter besitzt. Allerdings spricht § 95 des Gesetzes allgemein von den versicherten Personen und deren Hinterbliebenen, er kann aber nie diejenigen Hinterbliebenen im Auge gehabt haben, denen das Gesetz selbst einen Entschädigungsanspruch gewährt. Bei den Verhandlungen war der Antrag gestellt worden, jeden Zweifel über diese Bedeutung durch einen hinter dem Worte Hinterbliebenen einzuschaltenden Zusatz auszuschließen, ein solcher wurde aber für nicht erforderlich gehalten, weil die Tendenz des Gesetzes den Zweifel beseitige. (Vgl. Urtheil dieses Senats vom 29. Oktober 1889 in Sachen Hanter c. Schneider,

und Landmann Unfallversicherungsgesetz § 95 Anm. 2g S. 243.) Hiernach genügte zur Klagebegründung der Beweis der Voraussetzungen des Haftpflichtgesetzes und war ein vorausgegangenes strafgerichtliches Urtheil gegen den Betriebsunternehmer nicht erforderlich. II. C. S. i. S. Klauser c. Dielen vom 15. November 1889, Nr. 213/89 II.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. Es kann der Grundsatz, daß die aus dem nicht publizirten Bebauungsplan sich ergebenden Beschränkungen der Baufreiheit mit der Anwendung desselben im Einzelfalle für das davon betroffene Grundstück rechtswirksam werden, nicht soweit ausgedehnt werden, daß schon die Anwendung des Bebauungsplanes auf einen bestimmten Theil eines Grundstücks die dadurch für diesen Theil zur rechtlichen Existenz gelangende Servitut der Unbebaubarkeit gleichzeitig von selbst auf alle übrigen Theile des Grundstücks überträgt, welche in dem Bebauungsplan ebenfalls für öffentliche Zwecke in Aussicht genommen, in dem konkreten Falle der Anwendung des Bebauungsplanes aber nicht in Frage gekommen sind. Denn von jener öffentlich-rechtlichen Servitut werden die einzelnen Grundstücke nicht als Sacheinheiten in ihrem ganzen Bestande ergriffen, dieselbe haftet vielmehr nur auf denjenigen Flächen, welche unbebaut bleiben sollen, und es kann daher auch der Anwendung des Bebauungsplanes auf eine bestimmte Fläche an sich noch nicht eine über den Umfang der letzteren sich hinauserstreckende konstitutive Kraft beigemessen werden. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Kramer u. Gen. vom 16. November 1889, Nr. 183/89 V.

14. Es muß dem Rkl. darin beigetreten werden, daß, soweit es um den Schaden aus den letzten drei Jahren vor der Klagezustellung sich handelt, die Entscheidung des B. R. auf Rechtsirrthum, insbesondere auf unrichtiger Anwendung des in dem Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 20. März 1846 (Entsch. Bd. 13 S. 19) ausgesprochenen, an sich als richtig anzuerkennenden Satzes, daß die dreijährige Verjährung aus § 54 Tht. I Tit. 6 des A. L. R. das ganze Recht treffe, wenn der aus einer Handlung entstehende, dem Berechtigten bekannt gewordene Schaden so beschaffen ist, daß er sich fortdauernd erneuert. — Wie in der Begründung des Plenarbeschlusses (S. 26, 27) und in späteren Entscheidungen des Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 308) und des R. G. (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 924) anerkannt ist, trifft dieser Rechtssatz nur den Fall, wo die beschädigende Handlung abgeschlossen dasteht, aber fortwährend neue Schäden erzeugt, nicht aber auch den Fall, daß, wenn auch aus gleicher Veranlassung, fortwährend neue beschädigende Handlungen vorgenommen werden. V. C. S. i. S. Richter c. Fiskus vom 13. November 1889, Nr. 184/89 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

15. Die Versöhnung im Sinne des Art. 272 des B. G. B. enthält zwar einen Verzicht auf den Scheidungsanspruch aus den mit der Versöhnung verziehenen Scheidungsursachen, allein sie begründet nur eine sachliche Einrede und hat keine prozeßhindernde Wirkung (§ 247 der C. P. O.). Der die Art. 272, 273 enthaltende Abschnitt des zweiten Kapitels Tit. VI des B. G. B. trägt die Ueberschrift: „Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée“ und Art. 272 bestimmt, daß die Klage auf Ehescheidung durch die Wiederaussöhnung der Eheleute erlöschen solle, und zwar auch dann, wenn diese vor Anstellung der Klage, aber nach den Thatsachen, welche zur Anstellung der Klage berechtigen konnten, stattgefunden habe. Die Einrede ist daher eine Einrede des materiellen Rechts, welche, da die Klagethatsachen durch sie ihre Wirkung als Ehescheidungsursachen verlieren, zur Abweisung der auf die verziehenen Scheidungsgründe gestützten Klage führen kann, sie hat aber nicht die Wirkung eines Verzichts des Kl. gegenüber dem Prozeßgerichte, und steht daher dem Gebrauche weiterer zulässiger Angriffs- und Vertheidigungsmittel in dem anhängigen Rechtsstreite nicht entgegen. Zufolge § 14 des E. G. zur Deutschen C. P. O. sind die prozeßrechtlichen Vorschriften des B. G. B. über die Form der Ehescheidung wegen einer bestimmten Ursache außer Kraft getreten, es findet demnach keine Vorverhandlung über die Einreden und keine Vorentscheidung über die Zulässigkeit der Klage im Sinne des Art. 246 des B. G. B. mehr statt. Ob und in welchem Abschnitte des Verfahrens noch neue Klagegründe nachgeschoben werden können, ist nach den Bestimmungen der C. P. O. zu beantworten und diese verordnet in § 574 für Ehesachen ausnahmsweise, daß bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden können, was sich auch auf das Verfahren in der II. J. bezieht (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VIII S. 351, Bd. IX S. 393, Bd. XI S. 354, Bd. XV S. 289/90). Gemäß § 576 der C. P. O. würden sogar alle Klagegründe, welche in dem früheren Rechtsstreite hätten geltend gemacht werden können, für eine weitere Klage verloren sein. Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß ohne die Nothwendigkeit einen neuen Rechtsstreit einzuleiten, auf Grund der der Versöhnung der Parteien nachgefolgten Beleidigungen die Scheidung ausgesprochen werden durfte. Das O. L. G. hat diese Beleidigungen zwar für grobe erklärt, allein die Urtheilsgründe sind dahin aufzufassen, daß die Scheidung doch nur unter Hinzunahme der früheren Scheidungsthatsachen, von welchen Kl. unter Bezugnahme auf Art. 273 des B. G. B. zur Unterstützung Gebrauch gemacht hat, ausgesprochen beziehungsweise bestätigt wurde. Es fragt sich daher, ob dies zulässig sei und gegen die Bejahung dieser Frage in dem Berufungsurtheile wurde der zweite Revisionsangriff gerichtet. Auch dieser war jedoch zurückzuweisen. Art. 273 des B. G. B. erklärt die Klage für nicht annehmbar, wenn den Ehescheidungsthatsachen eine Aussöhnung gefolgt ist, den Kl. aber für berechtigt, wegen einer seit der Aussöhnung wieder vorgekommenen Pflichtverletzung eine neue Scheidungsklage zu erheben und alsdann zu deren Unterstützung von den vorigen Gründen Gebrauch zu machen. Damit soll diese letztere Berechtigung nicht an die Bedingung geknüpft werden, daß die neuen Scheidungsgründe zum Gegenstand einer neuen Klage gemacht werden. Wenn in der nämlichen Klage Thatsachen aus früherer Zeit neben solchen aus der jüngsten Vergangenheit vorgebracht, vom Bekl. aber eine in der Mitte liegende Aussöhnung bewiesen wird, so liegt nicht nur kein Grund zur Abweisung der Klage vor, wenn die Scheidungsgründe, welche aus der der Versöhnung nachgefolgten Zeit entnommen sind, für sich als genügend erscheinen, den Klageantrag zu stützen, sondern auch dann, wenn es der Heranziehung der der Versöhnung vorausgegangenen Vor-

gänge zu ihrer Unterstützung bedarf. Das Gesetz unterstellt nur den Fall, daß die Einrede der Versöhnung mit Bezug auf sämmtliche Klagethatsachen erhoben wurde und zur Abweisung der Klage geführt hat, daß aber später auf weitere inzwischen eingetretene Scheidungsgründe hin eine neue Klage angestellt wird, ohne auf diesen einen Fall die Vorschrift beschränken zu wollen. Nicht minder ist die Heranziehung der älteren Scheidungsgründe auch dann zulässig, wenn die neuen zwar noch nicht in der Klage geltend gemacht wurden, aber noch im Laufe des Verfahrens vorgebracht werden, und selbst dann, wenn, wie im vorliegenden Falle erst nach Anstellung der Klage die Versöhnung stattgefunden hat und die weiteren Scheidungsgründe erst im Verlaufe des Rechtsstreits eingetreten sind. Die Einräumung der Befugniß, auf die vom Beleidigten verziehenen Scheidungsgründe zurückzugreifen, beruht lediglich darauf, daß den nach der Aussöhnung verübten abermaligen Verletzungen der durch die Ehe begründeten Verpflichtungen ein die Wirkung der Versöhnung beschränkender Einfluß beigelegt wird, wobei es nicht darauf ankommt, wann und in welchem Verfahren die neuen Thatsachen als Scheidungsgründe geltend gemacht werden. Wenn die der Versöhnung vorausgegangenen Scheidungsgründe selbst nach erfolgter Abweisung der Klage wieder aufleben können, muß dies, ohne vorausgegangenes Urtheil um so mehr stattfinden. Endlich ist auch die Ausstellung an der angefochtenen Entscheidung nicht begründet, daß sie die Kompensabilität der unter Beweis gestellten Beleidigungen der Kl. gegen ihren Ehemann verkannt habe. Die Einrede der Kompensation ist im Ehescheidungsverfahren unstatthaft (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 336), eine Berücksichtigung der zur Begründung der Einrede behaupteten Beleidigungen für die Gesammtbeurtheilung hat aber stattgefunden, indem dargelegt wurde, daß letztere mit den in früherer Zeit vorgekommenen Beleidigungen seitens des Bekl. in keinem Zusammenhange standen und daß auch im Falle ihrer Feststellung durch die erbotenen Beweismittel das Scheidungsbegehren der Kl. einer ausreichenden Grundlage nicht entbehren würde. II. C. S. i. S. Harder c. Harder vom 19. November 1889, Nr. 231/89 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Arnholz in Cüstrin für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Cüstrin; — Gerlach zu Itzehoe für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Itzehoe.

Ein Rechtsanwalt in einer größeren Stadt der Rheinprovinz (Gebiet des französischen Rechtes) sucht einen durchaus erfahrenen **Büreauvorsteher.** Völlige Gewandtheit in selbstständiger Abfassung von Briefen und Schriftsätzen so wie Vertrautheit mit dem Kostenwesen und der Abwicklung von Konkursen sind absolutes Erforderniß. Eintritt sofort, spätestens 1. Januar 1890. Meldungen mit Lebensbeschreibung und Angabe der Gehaltsansprüche sind an diese Zeitung unter dem Zeichen **K. Jr.** zu richten.

Ich suche zum 1., spätestens 15. Januar 1890 einen tüchtigen, zuverlässigen und unverheiratheten **Büreauvorsteher.**

Dt. Krone, im Dezember 1889.

Michaelis, Rechtsanwalt.

Der Unterzeichnete beehrt sich anzuzeigen, daß er zur Rechtsanwaltschaft beim Königlichen Landgerichte München I zugelassen wurde und seinen Wohnsitz in München (Hartmannstraße 8) genommen hat.

München, den 1. Dezember 1889.

Dr. Blättner, Rechtsanwalt
(bisher in Nürnberg).

EDWARD SALOMON, Dr. jur., aus New-York, früher Gouverneur des Staates Wisconsin, seit 34 Jahren practicirender Rechtsanwalt in den Ver. Staaten von Amerika und langjähriger Rechtsbeistand des Deutschen und des Oesterr.-Ungar. General-Consulates in New-York, befindet sich zu längerem Aufenthalte in **Wiesbaden, Adolfsallee 12,** und erbietet sich zu Consultationen über nord-amerikanische Rechtsverhältnisse, resp. zur Betreibung dortiger Rechtsansprüche durch seine Firma: **SALOMON, DULON & SUTRO, 115 Broadway, New-York.**

Referenzen: Herr Carl Schurz, New-York. Herr Henry Villard, New-York. Herr Geh. Rath Prof. Dr. Rud. v. Gneist, Berlin. Knauth, Nachod & Kühne, Banquiers in Leipzig und New-York.

Gerichtsassessor,

welcher sich der Anwaltschaft zuwenden will, sucht mit einem älteren Anwalt in Verbindung zu treten. Offerten sub **J. B. 1610** an **Rudolf Mosse, Berlin** S.W.

Ein **Gerichtsassessor,** Landrechtler, der einen Rechtsanwalt bereits gegen ein Jahr vertreten, sucht eine Rechtsanwaltsvertretung als Generalsubstitut. Adr. unter **R. S. 3** an die Red. dies. Zeit.

Büreauvorsteher für Rechtsanwälte und Notare sucht Stellung sogleich. Zeugnisse vorzüglich. Off. unter **J. S.** an die Exped. d. Bl.

Jung. **Büreauvorsteher,** z. Z. in Stell., i. Bes. gut. Zeugn., f. beh. Veränder. anderw. Stell. bei bescheid. Geh. Offerten unter **H. W. 93** i. d. Exped. d. Bl.

Eine bedeutende Feuerversicherungs-Gesellschaft wünscht zur Bearbeitung ihrer Rechtsangelegenheiten und Hypothekensachen eine mit den Gesetzen, namentlich dem Preußischen Landrechte und den Gesetzen über Grundeigenthum und Hypothekenrecht, sowie den Formalitäten des Grundbuchwesens vertraute Persönlichkeit, die auch im Stande ist, Prozeßschriften, wenigstens nach Anleitung, anzufertigen, als Beamten zu engagiren. Die Anforderungen würden denjenigen entsprechen, welche an einen gewandten und selbstständig arbeitenden Vorsteher eines Anwaltsbüreaus gestellt werden. Das Gehalt, welches gewährt wird, ist gut, die Stellung bei Qualifikation des Bewerbers dauernd und mit Anspruch auf Pension verbunden. Offerten bittet man sub Chiffre **A. L.** an die Herren **Haasenstein & Vogler** in **Berlin** zu senden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 58 und 59. Berlin, 24. Dezember. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Das Inhaltsverzeichniß und das Gesammtverzeichniß der Entscheidungen des Reichsgerichts von Jahegang 1889 werden zugleich mit der Uebersicht der Jahresberichte der Anwaltskammern und dem vierten Bande der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes im Februar 1890 ausgegeben.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. eine solche im Betrage von 500 Mark bewilligt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Gaben der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Erbrecht.

Das fünfte, vom Erbrecht handelnde Buch ist der durchsichtigste und auch in der Fassung einer der bestgelungenen Theile des Entwurfs. Auch hier ist das gemeine Recht zur Grundlage genommen, aber von allen antiquarischen Bestandtheilen gründlich gereinigt, so daß es trotz der Aufnahme wichtiger deutschrechtlicher Grundsätze und Gestaltungen möglich geworden ist, das Einzelne in seltener Ebenmäßigkeit von wenigen beherrschenden Grundgedanken und Begriffen abzuleiten.

Der Entwurf nennt Erbfall den Tod einer Person, Erbschaft das Vermögen eines Verstorbenen, der in dieser Beziehung Erblasser heißt, als Ganzes, Erbfolge den Uebergang des Vermögens als Ganzen, der Erbschaft, welcher von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden kann, auf eine oder mehrere Personen als Erben, und zwar auf mehrere nach Bruchtheilen, welche Erbtheile heißen und regelmäßig gleich der ganzen Erbschaft behandelt werden (§§ 1749—50). Der Erbe wird von dem Erblasser durch Erbeinsetzung, oder wenn und soweit es an einem eingesetzten Erben fehlt, durch die gesetzliche Erbfolge bestimmt (§ 1751); damit ist der römische Grundsatz, daß testamentarische und Intestaterbfolge bei einer Erbschaft nicht zusammentreffen können, gänzlich aufgegeben. Die Erbeinsetzung erfolgt durch Verfügung von Todes wegen, und zwar entweder durch einseitige, oder durch Vertrag (§§ 1755, 1940); jene nennt der Entwurf letztwillige Verfügung schlechthin oder Testament, und sie kann von dem Erblasser zu jeder Zeit aufgehoben werden (§ 1753), ja trotz der Anerkennung des Erbvertrages erklärt der Entwurf den Vertrag, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, für nichtig (§ 1754). Die Erbeinsetzung ist von der gesetzlichen Erbfolge ganz unabhängig, der Entwurf kennt so wenig die Notherben des gemeinen, wie die Vorbehaltserben des französischen Rechts, sondern nur ein Pflichttheilsrecht, welches nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung begründet (§ 1976). Durch die Erbeinsetzung kann nicht nur der unmittelbare Erbe, sondern auch ein Ersatzerbe für den Fall, daß der zunächst eingesetzte nicht Erbe sein kann oder will (§§ 1800, 1801) und ein Nacherbe in der Weise bestimmt worden, daß derselbe erst, nachdem ein Anderer Erbe geworden ist, welcher in dieser Beziehung Vorerbe heißt, von einem bestimmten Zeitpunkte oder Ereignisse an Erbe sein soll. — Eine Zuwendung aus der Erbschaft, welche „in anderer Art als im Wege der Erbeinsetzung" erfolgt, heißt Vermächtniß und kann gleich der Erbeinsetzung wie durch letztwillige Verfügung (§ 1756), so auch durch Vertrag (§§ 1955, 62) gemacht werden. Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtniß-

nehmer nur eine Forderung gegen den damit Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes des Vermächtnisses begründet, der „Vermächtnißanspruch" (§ 1865), und zwar kann damit ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer beschwert werden (§ 1756 Abs. 2). Eine letztwillige Zuwendung ist als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte *nicht* als Erbe bezeichnet ist, wenn daraus der Wille des Erblassers erhellt, daß dessen Vermögen als Ganzes oder nach einem Bruchtheil des Ganzen auf den Bedachten übergehen soll (§ 1785), dagegen ist ungeachtet der Bezeichnung des Bedachten als Erben im Zweifel anzunehmen, daß die nur einen oder mehrere Vermögensgegenstände betreffende Zuwendung nur ein Vermächtniß sein soll (Abs. 2). Endlich kann der Erblasser den Erben und den Vermächtnißnehmer durch letztwillige Verfügung (§ 1757) wie durch Vertrag, (§ 1955) mit einer *Auflage* beschweren, d. h. mit der Verpflichtung zu einer Leistung *ohne* Zuwendung an einen Anderen. — Sowohl der Uebergang der Erbschaft (§ 2025) wie die Entstehung des Vermächtnißanspruchs (§ 1867) treten *kraft des Gesetzes* ein, und zwar erfolgt dieser „*Anfall*" der Erbschaft oder des Vermächtnisses in der Regel mit dem Erbfalle. Die *Annahme* der Erbschaft (§ 2029) und des Vermächtnisses (§ 1873) kommt hiernach nur als Verzicht auf das Recht, die eine oder das andre auszuschlagen, in Betracht. — Der Zulassung des Erbvertrages entspricht die Zulassung des *Erbverzichts* als Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge durch Vertrag eines zu derselben Berufenen mit dem Erblasser (§ 2019).

Hiernach wird nun die Gliederung des fünften Buchs verständlich. Nach den „*allgemeinen Vorschriften*" des *ersten* Abschnitts (§§ 1749—52) behandelt der *zweite* (§§ 1753—1939) die *letztwillige Verfügung* in sieben Titeln: allgemeine Vorschriften (§§ 1753—87), Erbeinsetzung (§§ 1788—1803), Einsetzung eines Nacherben (§§ 1804—41), Vermächtniß (§§ 1842—85), Auflage (§§ 1886—88), Testamentsvollstrecker (§§ 1889—1910), Errichtung letztwilliger Verfügungen (§§ 1911—39); der *dritte* Abschnitt (§§ 1940—63), die Verfügung von Todeswegen durch *Vertrag*; der *vierte* (§§ 1964—2018) die *gesetzliche Erbfolge* in zwei Titeln: gesetzliche Erben (§§ 1964—74) und Pflichttheil (§§ 1975 bis 2018); der *fünfte* Abschnitt (§§ 2019—24) den *Erbverzicht*; endlich der sechste (§§ 2025—2164) die „*Rechtsstellung des Erben*" in acht Titeln: Erwerb der Erbschaft (§§ 2025—44), Erbunwürdigkeit (§§ 2045—50), Wirkungen des Erbschaftserwerbs (§§ 2051—57), Fürsorge des Nachlaßgerichts (§§ 2058—67), Erbschein (§§ 2068—79), Erbschaftsanspruch (§§ 2080—91), Inventarrecht (§§ 2092—2150), und Auseinandersetzung der Miterben (§§ 2151—64).

Wie derjenige nicht Erbe werden kann, der den Erblasser nicht überlebt hat (§ 1752), so auch nicht derjenige, der zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangen ist; wohl aber kann dieser als Nacherbe die Erbschaft erwerben und mit einem Vermächtnisse bedacht werden (§ 1758 Abs. 2). Den schiefen Ausdruck, daß er als Nacherbe, aber nicht als Erbe „eingesetzt" werden kann, verbessert der Entwurf alsbald durch die Bestimmung, daß wenn die Erbeinsetzung desselben unwirksam werden müßte, weil er beim Erbanfall nicht Erbe werden kann, „im Zweifel anzunehmen ist, daß der Erblasser die Einsetzung desselben als Nacherbe gewollt habe." Eine juristische Person ohne Unterschied kann nach § 1759 als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden.

Die §§ 1760—78 geben Anweisungen für die Auslegung bedingter, unbestimmter, ergänzungsbedürftiger und zweifelhafter letztwilliger Verfügungen. Wenn eine letztwillige Verfügung es ungewiß läßt, welche von mehreren Personen bedacht ist, so ist die Zuwendung nichtig (§ 1768); ergiebt sich aber, daß eine *oder* die andere Erbe sein oder ein Vermächtniß erhalten soll (s. g. alternative Einsetzung oder Zuwendung), so sollen die ersteren als Miterben, die letzteren als Gesammtgläubiger, aber im Zweifel ohne Verpflichtung zur Theilung gelten (§ 1769). Die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, kann nicht dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden, sind aber mehrere zur Auswahl genannt, so gilt die Zuwendung als alternative (§ 1770).

Die letztwillige Verfügung ist *nichtig*, wenn der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt, ohne daß es darauf ankommt, ob er sich dieses Mangels der Uebereinstimmung bewußt war oder ob derselbe auf grober Fahrlässigkeit beruhte (§ 1779). *Anfechtbar* ist die letztwillige Verfügung, wenn der Erblasser zu derselben durch Drohung oder Betrug (§ 1780), durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrthum oder eine nicht erfüllte Voraussetzung über ein künftiges Ereigniß oder einen rechtlichen Erfolg bestimmt war (§ 1781). Ein Irrthum bezw. eine nicht erfüllte Voraussetzung ist im Zweifel anzunehmen, wenn ein Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, den der Erblasser nicht gekannt oder dessen Tod er angenommen hat oder der erst nach Errichtung der Verfügung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist (§ 1782). Eine Zuwendung unter Ehegatten ist anfechtbar wegen Nichtigkeit der Ehe, oder wenn die anfechtbare Ehe angefochten, oder wenn die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst ist (§ 1783). Wer zur Anfechtung berechtigt ist, bestimmt § 1784; § 1785 die Anfechtungsfrist (auf ein Jahr nach Kenntniß der die Anfechtung begründenden Thatsache und höchstens dreißig Jahre nach Verkündung der letztwilligen Verfügung); § 1786, wann die Anfechtung ausgeschlossen ist. Die Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung macht den übrigen Inhalt eines Testaments nur dann unwirksam, wenn dies als Wille des Erblassers erkennbar ist (§ 1787).

Durch die *Erbeinsetzung* wird die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen, wenn ein Erbe allein, oder von mehreren Miterben mindestens einer ohne Beschränkung auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt ist (§ 1789), aber auch dann, wenn die den eingesetzten Miterben zugewendeten Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, gleichwohl aber der Wille des Erblassers erhellt, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen (§ 1794); in diesem Falle gelten sie auf den übrigen Bruchtheil im Verhältnisse der bestimmten Bruchtheile eingesetzt, wie sie umgekehrt auch, falls die letzteren das Ganze übersteigen, eine verhältnißmäßige Minderung erleiden (§ 1793) und bei unterlassener Bestimmung von Bruchtheilen als zu gleichen Erbtheilen eingesetzt anzusehen sind (§ 1792). Sonst tritt neben der Erbeinsetzung die gesetzliche Erbfolge ein, wenn die den eingesetzten Erben zugewiesenen Bruchtheile die Erbschaft nicht erschöpfen (§ 1790). Ist aber einmal die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen,

so tritt sie auch dann nicht wieder ein, wenn in Ansehung eines der eingesetzten Erben die Einsetzung unwirksam wird, vielmehr gilt dann für die übrigen Erben das Anwachsungsrecht (§§ 1797 bis 1799), soweit es nicht von dem Erblasser ausdrücklich oder durch Einsetzung eines Ersatzerben ausgeschlossen ist (§ 1798). Der eingesetzte Nacherbe gilt im Zweifel auch als Ersatzerbe, ist es aber zweifelhaft, ob die Einsetzung als Ersatz- oder Nacherbe gewollt ist, so ist das erstere anzunehmen (§ 1807). Sind Miterben für einander oder für einen der übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so gilt auch für diese Einsetzung im Zweifel das Verhältniß ihrer Erbtheile (§ 1803).

In dem Institut der *Nacherben* hat der Entwurf die fideikommissarische mit der Pupillarsubstitution des gemeinen Rechts verschmolzen. Daher gilt auch derjenige als Nacherbe, dem nach Anordnung des Erblassers der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft herauszugeben hat (§ 1805) und wenn der Erblasser dem eingesetzten Erben die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen verboten hat, ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des letzteren als Nacherben eingesetzt seien (§ 1806). Bei der Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung oder Endtermin ohne Bestimmung eines Nacherben sind diejenigen als Nacherben anzusehen, welche gesetzliche Erben des zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins verstorbenen Erblassers sein würden (§ 1807); umgekehrt gelten die gesetzlichen Erben als Vorerben bei einer Erbeinsetzung unter aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin ohne Bestimmung eines Vorerben, ebenso wenn eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene oder erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß zu bestimmende Person eingesetzt ist (§ 1809). In Ermangelung einer anderen Bestimmung tritt die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben ein (§ 1809). Das Recht des Nacherben geht als Bestandtheil seines Nachlasses auf seine Erben über, wenn er den Tod des Erblassers, aber nicht den Fall der Nacherbfolge erlebt hat, sofern nicht die Unwirksamkeit der Einsetzung als Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 1810). Die Einsetzung eines Nacherben für die Zeit nach dem Tode eines zur Zeit der Errichtung des Testaments kinderlosen Abkömmlings gilt als auf den Fall beschränkt, daß dieser keine Abkömmlinge hinterlasse (§ 1811). *Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten*; die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritt der ersten Nacherbfolge unwirksam (§ 1812), ebenso die nicht für den Fall des Todes des Vorerben erfolgte Einsetzung eines Nacherben, wenn jener gestorben und innerhalb dreißig Jahren seit dem Erbfalle der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten ist. — Den Umfang der Nacherbschaft bezw. der Rechte und Lasten des Nacherben bestimmen die §§ 1814, 1825, 1834, 1835; auf das Rechtsverhältniß zwischen Vorerben und Nacherben finden die Vorschriften über den Nießbrauch nach Maßgabe der näheren Bestimmungen der §§ 1816—24 entsprechende Anwendung. Eine hiernach untersagte, das Recht des Nacherben vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügung des Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand wird im Falle der Nacherbfolge unwirksam (§ 1828); dies gilt auch von der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung in einen solchen Gegenstand, der, soweit seine Veräußerung im Falle der Nacherbfolge unwirksam wird, weder im Konkurse des Vorerben noch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen diesen veräußert oder überwiesen werden darf (§ 1829). Das von dem Vorerben oder gegen ihn erwirkte Urtheil über einen Anspruch oder Gegenstand der Nacherbschaft ist auch für und gegen den Nacherben rechtskräftig (§ 1830). — Die Nacherbschaft kann ausgeschlagen werden, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist, und es gilt dann der Fall der Nacherbfolge zu Gunsten des Vorerben als nicht eingetreten (§ 1832). Der in Folge des Erbfalls durch Vereinigung bewirkte Untergang einer Verbindlichkeit oder eines Rechtes gilt mit Eintritt der Nacherbfolge als nicht bewirkt, erforderlichen Falls ist das Recht wieder herzustellen (§ 1833). Der Nacherbe hat das Inventarrecht sowohl auf Grund des von dem Vorerben errichteten als zufolge eines von ihm zu errichtenden Inventars über dasjenige, was er aus der Erbschaft erlangt hat (§ 1836); soweit hiernach der Nacherbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht in gleichem Umfange haftet wie der Vorerbe, bleibt die Haftung des letzteren bestehen (§ 1837). — Wie der Erblasser dem Vorerben größere als die im Gesetz bestimmte Rechte einräumen kann (§ 1824), so kann er auch das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränken, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird (sog. fideicommissum superfuturi); in diesem Falle werden nur die in einer Schenkung bestehenden Verfügungen des Vorerben im Falle der Nacherbfolge unwirksam und auch diese nicht, wenn die Schenkung durch eine sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht gerechtfertigt wird (§ 1839) und es werden entsprechend auch die sonstigen Verpflichtungen des Vorerben gegen den Nacherben beschränkt (§ 1840). Als fideicommissum superfuturi ist im Zweifel jede Anordnung anzusehen, daß der Vorerbe berechtigt sein soll, über die Erbschaftsgegenstände frei zu verfügen (§ 1841).

Das *Vermächtniß* beschwert den Erben, wenn nicht der Erblasser einen Vermächtnißnehmer damit beschwert hat (§ 1842), und von mehreren mit demselben Vermächtnisse beschwerten Erben oder Vermächtnißnehmern gilt jeder im Zweifel als im Verhältniß des ihm Zugewendeten beschwert (§ 1843). Das einem Erben zugewendete Vorausvermächtniß kann dieser annehmen, auch wenn er die Erbschaft ausschlägt; nimmt er beides an, so ist er selbst im Verhältniß seines Erbtheils beschwert (§ 1845). Auf mehrere mit demselben Gegenstande bedachte Vermächtnißnehmer finden die Vorschriften über die Erbtheile der Miterben entsprechende Anwendung (§ 1846). Das Vermächtniß ist nichtig, dessen Gegenstand weder bestimmt bezeichnet noch aus den Anordnungen des Erblassers zu ermitteln ist (§ 1842). Das Vermächtniß eines Gegenstandes als eines dem Erblasser gehörenden ist wirksam, wenn er ihm zur Zeit des Erbfalls gehört, und wenn der Erblasser bei Anwendung des Vermächtnisses wußte, daß er ihm nicht gehört (§ 1848 Nr. 1, 2); im letzteren Falle sowie wenn der Erblasser den Gegenstand als ihm nicht gehörend vermachte, ist der Bescheerte verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen oder wenn dies nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten möglich ist, den Werth zu erstatten, den der Gegenstand für den Vermächtnißnehmer nach den besonderen Umständen hat (§ 1849). Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls nur ein Anspruch auf Leistung des als ihm gehörend vermachten Gegenstandes zu, so ist die Zuwendung dieses Anspruchs als gewollt anzusehen (§ 1848 Nr. 3). Beim

Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes wird vermuthet, daß der Erblasser denselben als ihm gehörend zugewendet und wenn er ihm nicht gehört, dies nicht gewußt hat (§ 1850). Das Vermächtniß einer zur Zeit des Erbfalls unmöglichen, verbotenen oder gegen die guten Sitten verstoßenden Leistung ist nichtig, doch kann die unmögliche oder verbotene Leistung für den Fall giltig zugewendet werden, daß sie später möglich wird (§ 1853). Das Vermächtniß einer Forderung des Erblassers, welche zur Zeit des Erbfalls getilgt ist, erstreckt sich im Zweifel auf den im Nachlasse noch vorhandenen Gegenstand der Forderung (§ 1855). Das Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten oder eines Erbtheils ist nur gültig, wenn dieser zur Zeit des Erbfalls schon verstorben ist (§ 1857) und finden darauf die Vorschriften über den Erbschaftskauf Anwendung, nur steht dem Bedachten kein Anspruch auf die vor dem Erbfall gezogenen Früchte noch wegen der bis dahin verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Gegenstände zu (§ 1858). Die §§ 1859—61 und 1878—79 bestimmen den Umfang des Vermächtnisses seinem Gegenstande nach. Auf das Wahlvermächtniß finden die Vorschriften über das Wahlrecht bei alternativen Verbindlichkeiten mit der Abweichung Anwendung, daß das auf die Wahl eines Dritten gestellte Vermächtniß nicht durch diese bedingt ist, vielmehr das Wahlrecht, wenn der Dritte nicht wählen kann oder will oder die Wahl verzögert, auf den Beschwerten übergeht (§ 1862). Bei dem Gattungsvermächtniß ist eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache auszuwählen, wenn nicht erhellt, daß der Erblasser nur die Auswahl unter den in seinem Nachlasse befindlichen Sachen gemeint hat (§§ 1863—64). — Der Anfall des Vermächtnisses tritt erst nach dem Erbfalle ein bei der Zuwendung unter einer aufschiebenden beim Erbfall noch nicht erfüllten Bedingung und an eine beim Erbfall noch nicht empfangene oder erst durch ein späteres Ereigniß zu bestimmende Person (§ 1867). Das Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser nicht überlebt und wenn jener erbunwürdig ist (§§ 1868—74); es wird unwirksam, wenn bei einer aufschiebenden Bedingung der Beschwerte und der Vermächtnißnehmer gestorben sind und binnen dreißig Jahren nach dem Erbfall die Bedingung nicht erfüllt ist, in entsprechender Weise auch das Vermächtniß an eine beim Erbfalle noch nicht empfangene oder durch ein späteres Ereigniß erst zu bestimmende Person (§ 1869). Die Unwirksamkeit des Vermächtnisses kommt dem Beschwerten zu Statten (§ 1874), sofern nicht der Erblasser eine Ersatzberufung (§ 1883) angeordnet hat und nicht unter mehreren mit demselben Gegenstande Bedachten das Anwachsungsrecht (§§ 1870—72) eintritt. Auf die Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses, welche durch eine gegenüber dem Beschwerten nach dem Erbfalle abzugebende Erklärung erfolgen, finden im Uebrigen die entsprechenden Bestimmungen über die Erbschaft Anwendung (§ 1873). Der mit einem Vermächtnisse beschwerte Vermächtnißnehmer hat nicht eher zu leisten, als er selbst zu fordern befugt ist (§ 1877), und nicht weiter als das von ihm Empfangene reicht, unter entsprechender Anwendung der Abzugseinrede des Inventarerben (§ 1881), sowie mit verhältnißmäßiger Minderung zufolge einer ihn treffenden Kürzung (§ 1882). Ueber den Ersatzanspruch des Beschwerten wegen Verwendungen auf den Gegenstand des Vermächtnisses bestimmt § 1880. In Betreff der Ersatzberufung und des Nachvermächtnisses (§§ 1883—85) gelten die entsprechenden Bestimmungen über Ersatz- und Nacherben.

Die *Auflage* wird hinsichtlich der Person und Leistungspflicht des Beschwerten, der Nichtigkeit und eines etwaigen Wahlrechts entsprechend dem Vermächtnisse behandelt (§ 1886). Die Unwirksamkeit der Auflage, insbesondere wenn ihre Vollziehung unmöglich wird, berührt die Wirksamkeit der beschwerten Zuwendung nur, wenn dies als der Wille des Erblassers erhellt (§ 1887). Die Vollziehung der Auflage zu fordern ist neben dem Testamentsvollstrecker und Erben derjenige, welchem der Wegfall des Beschwerten zu Statten kommen würde und bei öffentlichem Interesse die zuständige Behörde berechtigt (§ 1888).

Die Stellung des Testamentsvollstreckers nennt der Entwurf ein Amt (§§ 1882, 94, 95), zu dessen Annahme jedoch eine Verpflichtung nicht besteht (§ 1892) und welches jederzeit gekündigt werden kann (§ 1885); Annahme und Kündigung erfolgen durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Die Einsetzung steht nur dem Erblasser zu (§ 1889), die Bestimmung der Person kann er einem Dritten überlassen (§ 1890), die Ernennung eines zur Zeit des vorgesehenen Amtsantritts Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ist unwirksam (§ 1891). Im Verhältniß zu Dritten ist der Testamentsvollstrecker gesetzlicher Vertreter des Erben (§ 1903), soweit seine Obliegenheiten reichen, deren Kreis im Allgemeinen durch die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers bezeichnet wird (§ 1897 Abs. 1) und im Einzelnen vorbehaltlich der Einschränkung durch den Erblasser (§ 1905), in den §§ 1897—1904) bestimmt ist. Im Verhältniß zum Erben finden außer den besonderen Bestimmungen der §§ 1906, 1907 und 1908 Abs. 2. 3., die Vorschriften über den Auftrag Anwendung (§ 1908 Abs. 1). Der Testamentsvollstrecker kann auf Antrag eines Betheiligten seines Amtes von dem Nachlaßgerichte nach vorheriger Anhörung enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund, insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Untauglichkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung vorliegt (§ 1896).

Die *Fähigkeit* zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung beginnt mit zurückgelegtem sechszehnten Jahre, so daß vorher die Errichtung auch nicht mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, nachher auch ohne diese Einwilligung gültig ist (§ 1912). Gemeinschaftliche Testamente sind durch § 1913 ausgeschlossen. — Als ordentliche *Testamentsformen* läßt der Entwurf nur die öffentliche, und zwar als gerichtliche oder notarielle zu (§ 1914); nach Art. 91 Abs. 2 des Entwurfs zum Einführungsgesetze bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen entweder die Gerichte oder die Notare ausschließlich zur Aufnahme von Testamenten zuständig sind.

Bei Errichtung des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen (oder nach landesgesetzlicher Bestimmung die dazu angestellte Urkundsperson), der verhandelnde Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen, und die zugezogenen Personen müssen während der ganzen Verhandlung anwesend sein (§ 1915). Die §§ 1916—17 bestimmen, welche Personen bei Errichtung eines Testaments mitwirkende Personen *nicht* sein können. Der Erblasser kann die letztwillige Verfügung (§ 1918) entweder mündlich vor den mitwirkenden Personen

erklären, worauf die Erklärung ins Protokoll aufzunehmen ist (§ 1919 Nr. 5), oder in einer von ihm selbst oder einem Andern gemachten Niederschrift dem Richter oder Notar offen oder verschlossen mit der Erklärung übergeben, daß die Schrift seine letztwillige Verfügung enthalte. Die weiteren Erfordernisse des aufzunehmenden Protokolls schreibt § 1919 vor. Die §§ 1920—23 enthalten besondere Bestimmungen über die Aufnahme von Testamenten schreibens- oder lesensunkundiger, stummer oder der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen. In § 1924 sind der Landesgesetzgebung weitere Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden vorbehalten, deren Nichtbefolgung jedoch die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht beeinträchtigt; nur bezüglich der Folgen der Unzuständigkeit eines Beamten bleiben nach Art. 91 Abs. 2 des E. z. B. G. die Vorschriften der Landesgesetze unberührt. — Als **außerordentliche** Testamentsformen läßt der Entwurf zu 1. die Aufnahme durch den Vorsteher einer Gemeinde oder eines landesgesetzlich gleichstehenden Verbandes unter Zuziehung von zwei Zeugen mit Beobachtung der sonstigen für das öffentliche Testament vorgeschriebene Formen, wenn die Besorgniß begründet ist, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung in ordentlicher Testamentsform möglich ist, und im Fall einer Absperrung in Folge ausgebrochener Krankheit oder sonstiger außerordentlicher Umstände, welche die Beobachtung der ordentlichen Testamentsform unmöglich macht oder erheblich erschwert (§§ 1925, 27). 2. im gleichen Falle der Absperrung und während einer Seereise auf einem Deutschen nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Schiffe außerhalb eines inländischen Hafens a) eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung, b) eine mündliche Erklärung vor drei Zeugen unter Aufnahme eines Protokolls mit Beobachtung gewisser Formvorschriften des öffentlichen Testaments (§§ 1927—29), 3. für Gesandte und Berufskonsuln des Reiches und die zu der Gesandtschaft oder dem Konsulate gehörenden im Reichsdienste stehenden Personen während ihres Aufenthaltes im Auslande die gleiche schriftliche Erklärung wie unter 2b, welche jedoch mit einem denselben Erfordernissen genügenden Annahmegesuche dem Reichskanzler offen oder verschlossen übersandt werden muß (§ 1931). Alle diese Verfügungen gelten jedoch als nicht errichtet, wenn in den Fällen unter 1 und 2 drei Monate seit der Errichtung, im Falle unter 3 ein Jahr seit der Rückkehr des Erblassers, nachdem er zurückberufen worden, verflossen sind und der Erblasser noch am Leben ist (§§ 1926, 28, 30 und 31 Abs. 2). Außerdem bleibt § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 über die Testamente von Militärpersonen in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes in Geltung und wird durch Art. 26 des E. z. B. G. auf die Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes oder Fahrzeuges der Kaiserlichen Marine außerhalb eines inländischen Hafens und andere darauf befindliche Personen entsprechend ausgedehnt. Eine letztwillige Verfügung kann nur in der zu ihrer Errichtung erforderlichen Form (§ 1933) oder durch Vernichtung der Testamentsurkunde widerrufen werden. Durch die spätere Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung wird die frühere nur insofern aufgehoben, als jene mit dieser in Widerspruch steht (§ 1936). Die §§ 1937—39 enthalten Vorschriften über die Ablieferung von Testamentsurkunden an das Nachlaßgericht, über die Verkündung letztwilliger Verfügungen und die Mittheilung des Inhalts an die Betheiligten.

Die **vertragsmäßige** Verfügung von Todeswegen kennt der Entwurf in der doppelten Gestalt des **Erbeinsetzungsvertrages** (§ 1940), der zugleich Vermächtnisse und Auflagen enthalten kann (§ 1955), und des bloßen **Vermächtnißvertrages** (§ 1962). In beiden Gestalten kann der Vertrag nur durch persönliche Erklärung des Erblassers (§ 1941), von dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten auch nicht mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1942) und überhaupt nur in der ordentlichen Testamentsform mit mündlicher Erklärung (§ 1943) geschlossen werden, statt deren jedoch der Vertragschließende, welcher stumm oder zu sprechen verhindert ist, seine Erklärung in der Verhandlung niederschreiben kann (§ 1944). Auf Verlangen der Betheiligten ist die Urkunde verschlossen in Verwahrung zu nehmen und sind, wenn das geschehen, nach eingetretenem Erbfalle die Verfügungen des Erblassers, aber **nicht** die des andern Vertragschließenden zu verkünden und zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen (§ 1945). Die Erfordernisse der letztwilligen Erbeinsetzung gelten auch für den Erbvertrag (§ 1946), für die Wirkungen des Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen mit dem erklärten Willen finden die Vorschriften des allgemeinen Theils über Willensmängel Anwendung (§ 1947). Der Erbvertrag kann aus denselben Gründen angefochten werden, wie die letztwillige Verfügung, wegen des von einem Dritten verübten Betruges jedoch nur mit der allgemeinen Einschränkung, daß dieser dem andern vertragschließenden Theile bekannt gewesen ist. Zur Anfechtung berechtigt ist der Erblasser binnen Jahresfrist nach Aufhören des Zwangs oder Kenntniß des sonstigen Anfechtungsgrundes; durch seine Genehmigung wird der Vertrag unanfechtbar; diese kann wie die Anfechtung nur durch den Erblasser selbst, nicht durch einen Vertreter, auch nicht den gesetzlichen erfolgen; der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser kann nicht genehmigen, aber selbstständig anfechten. Nach eingetretenem Erbfall kann der Erbvertrag ferner unter den gleichen Voraussetzungen und von denselben Personen wie die letztwillige Verfügung angefochten werden, jedoch nicht mehr, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers bereits erloschen ist (§§ 1948—49). Die Annahme einer vertragsmäßigen Erbeinsetzung enthält im Zweifel keinen Verzicht des Eingesetzten auf ein ihm zustehendes gesetzliches Erbrecht (§ 1950). Durch den Erbeinsetzungsvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt (§ 1951); die in einer Anmerkung zu diesem Paragraphen im Entwurf angekündigte Vorschrift des Einführungsgesetzes, daß nach Abschluß eines Erbeinsetzungsvertrages der Antrag auf Entmündigung des Erblassers wegen Verschwendung auch von dem andern Vertragschließenden gestellt werden könne, findet sich im Entwurf des Einführungsgesetzes nicht. Nur die Schenkungen des Erblassers nach Abschluß des Vertrags sind durch § 1952, soweit sie nicht durch eine sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht gerechtfertigt werden, dahin beschränkt, daß nach eingetretenem Erbanfall der Vertragserbe von dem Beschenkten die Herausgabe der Bereicherung binnen drei Jahren fordern und die Erfüllung eines Schenkungsversprechens verweigern kann. Auf die Erben des Vertragserben geht dessen Recht nur über,

wenn er den Erblasser überlebt hat (§ 1954). Auch das im Erbeinsetzungsvertrage enthaltene Vermächtniß gilt im Zweifel als bindend, sonst finden für die im Vertrage enthaltenen Verfügungen von Todeswegen die Vorschriften über letztwillige Verfügungen Anwendung (§ 1956). Der Erbvertrag und jede bindende Verfügung desselben kann nur durch einen unter den Vertragschließenden mit den gleichen Erfordernissen zu schließenden Vertrag aufgehoben werden; der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser bedarf zur Aufhebung nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1957); nicht bindende Verfügungen, welche im Vertrage enthalten sind, können wie letztwillige Verfügungen widerrufen und aufgehoben werden (§ 1960). Die §§ 1958, 1959, 1961 enthalten Bestimmungen über den vorbehaltenen Rücktritt und die bei beiderseitigen Verfügungen den ganzen Vertrag treffende Wirkung der nur auf einer Seite eingetretenen Ungültigkeit. — Für den Inhalt des Vermächtnißvertrages gelten die Vorschriften über das im Erbeinsetzungsvertrage bindend erklärte Vermächtniß (§ 1962 Abs. 2). Auf Schenkungen von Todeswegen, welche nur ein Schenkungsversprechen enthalten, finden die Vorschriften über den Erbvertrag, wenn sie durch Veräußerung vollzogen sind, die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung (§ 1963).

Für die gesetzliche Erbfolge hat der Entwurf die sogenannte Parentelenordnung des deutschen Rechts gewählt, deren einzelne Stufen er abweichend von dem bei Abstammungsverhältnissen gebräuchlichen Sinn des Wortes „Linien“ nennt. In der „ersten Linie“ erben hiernach die Abkömmlinge des Erblassers wie in den geltenden Rechten, d. h. Kinder zu gleichen Theilen und mit Repräsentanten vorverstorbener Kinder nach Stämmen (§ 1965). In der „zweiten Linie“ stehen die Eltern des Erblassers, sowie deren gemeinschaftliche und einseitige Abkömmlinge, d. h. voll- und halbbürtige Geschwister des Erblassers und die Abkömmlinge vorverstorbener durch Repräsentation. In dieser Linie geht der Entwurf von einer Scheidung der väterlichen und mütterlichen Seite aus derart, daß jeder überlebende Elterntheil für die Hälfte der Erbschaft seine Abkömmlinge ausschließt; sind Abkömmlinge eines von dem Erblasser verstorbenen Elterntheils nicht vorhanden, so ist der überlebende Elterntheil alleiniger Erbe (§ 1966). In der dritten Linie stehen die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge: hier schließt der Entwurf die letzteren zu Gunsten der ersteren gänzlich aus, der Art, daß auch nur ein den Erblasser allein überlebender Großelterntheil Alleinerbe wird, mehrere überlebende Großelterntheile ohne Unterschied der Seite die Erbschaft zu gleichen Antheilen erhalten. Hat keiner von ihnen den Erblasser überlebt, so erbt von ihren Abkömmlingen der jenem dem Grade nach am nächsten verwandte (also der Oheim mit Ausschluß aller Vettern) (§ 1968); das Gleiche geschieht dann in jeder folgenden Linie (§ 1969), deren jede, so lange ein Verwandter in ihr vorhanden ist, die folgende ausschließt (§ 1970). Eine Grenze der gesetzlichen Erbfolge hat der Entwurf nicht gezogen. — Neben den Verwandten aber ist der überlebende Ehegatte des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufen und zwar neben der ersten Linie zu einem Viertel, neben der zweiten Linie und neben einem oder mehreren Großelterntheilen zur Hälfte der Erbschaft und mit Ausschluß aller andern Verwandten zur ganzen Erbschaft. Außerdem erhält der neben Verwandten der zweiten und dritten Linie erbende Ehegatte als Voraus das Hausinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche hatten, soweit es nicht Zubehör eines Grundstücks ist und die Hochzeitsgeschenke; dieser Voraus wird wie ein Vermächtniß behandelt (§ 1971). Ein gesetzlicher Erbe, welcher wegen Erbverzichts oder Ausschließung oder Erbunwürdigkeit ausfällt oder die Erbschaft ausschlägt, wird in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfalle gestorben angesehen (§ 1972).

An Stelle der Erbfolge des überlebenden Ehegatten neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen tritt im System der allgemeinen Gütergemeinschaft die gütergemeinschaftliche Erbfolge der §§ 1383—95 ein, wenn der überlebende Ehegatte sie nicht ausschlägt (§ 1386), in welchem Falle die Erbfolge so behandelt wird, als ob Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte; und nach dieser Voraussetzung wird auch das Verhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen geordnet, insbesondere ihre Erbfolge in Vorbehalts- und Sondergut (§ 1395). Hat ein solcher Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet oder ist er durch den Erblasser ausgeschlossen, so kann dieser über den gemäß § 1972 dem überlebenden Ehegatten anwachsenden Bruchtheil von Todes wegen verfügen (§ 1385), auch kann der Erblasser, welcher dem überlebenden Ehegatten den Pflichttheil entziehen könnte, ebenso die gütergemeinschaftliche Erbfolge entziehen (§ 1387) und dasselbe kann die Ehefrau, welche berechtigt wäre, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen (Abs. 2). Nur mit Zustimmung des andern Ehegatten in gerichtlicher oder notarieller Form (§ 1390) kann der Erblasser einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen (§ 1388) oder seinen Antheil bei der Auseinandersetzung derselben bis zur Hälfte herabsetzen und andererseits bestimmen, daß einer derselben das ganze Gesammtgut gegen Ersatz des Werthes erhalte (§ 1389). Uebrigens finden auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge die Vorschriften über den Pflichttheil (§§ 1388—91), Erbunwürdigkeit (§ 1392) und Erbverzicht (§ 1393) Anwendung. Im Weiteren ist das Verhältniß des überlebenden Ehegatten zu den gemeinschaftlichen Abkömmlingen unter dem Eltern- und Kindesverhältniß (s. o.) erwähnt; dem einseitigen Abkömmlinge gegenüber hat bezüglich der Ausgleichung des Vorempfangenen der überlebende Ehegatte die Rechte und Pflichten, welche die gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Erben haben würden (§ 1394). — § 1974 behandelt das in Ermangelung anderer Erben eintretende Erbrecht des Fiskus; nach Art. 82 des Entwurfs zum Einführungsgesetz bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen dieses Erbrecht anderen Personen zusteht, und nach Art. 81 auch diejenigen, nach welchen dem Fiskus oder einer andern juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichttheilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

Ein Pflichttheilsrecht erkennt der Entwurf nur den zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Abkömmlingen, Eltern und überlebenden Ehegatten zu, und zwar für die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, der ihnen ohne entgegenstehende Verfügung von Todeswegen zustehen würde (§ 1975), wobei jedoch für den Ehegatten der Voraus nicht in Betracht kommt (Abs. 2). Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestande des Vermögens des Erblassers zur Zeit des Erbfalles (§ 1985). Neben diesem ordentlichen Pflichttheil kennt jedoch der Entwurf einen außer-

ordentlichen (§ 2009), bei dessen Berechnung der Gegenstand einer vom Erblasser gemachten Schenkung bezw. der Werth verschenkter, verbrauchbarer Sachen zur Zeit der Schenkung als im Nachlasse noch vorhanden anzusehen ist. Dieser außerordentliche Pflichttheil steht nur denjenigen Pflichttheilsberechtigten zu, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden und zur gesetzlichen Erbfolge sofort oder bei Wegfall näherer Erben berufen waren, sowie für deren Abkömmlinge und die des Erblassers aus einer zur Zeit der Schenkung bestehenden Ehe. — Die Zuwendung des Pflichttheils ohne nähere Bestimmung ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen (§ 1977). Die §§ 1979—82 handeln von der Ergänzung des Pflichttheils, wenn dem Berechtigten eine Zuwendung gemacht ist, welche den Pflichttheil nicht erreicht. Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung oder Verzicht ausgeschlossen oder für erbunfähig erklärt sind (§ 1984). Die §§ 1986—90 handeln von der Berechnung des Pflichttheils; nach § 1989 sind auf den Betrag desselben abzurechnen Zuwendungen des Erblassers an den Berechtigten, bei welchen jener die Abrechnung angeordnet hat, Ausstattungen, welche zur Ausgleichung unter den Miterben zu bringen sind, wenn der Erblasser die Abrechnung nicht ausgeschlossen hat, endlich die durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen von Todeswegen. — Der Pflichttheilsanspruch kommt für den Berechtigten Kraft des Gesetzes zur Entstehung mit dem Erbfalle; er ist vererblich und übertragbar, aber der Pfändung gegen den Berechtigten unterworfen und zu dessen Konkursmasse zu ziehen nur dann, wenn er bereits gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht ist (§ 1992). Der Anspruch verjährt in drei Jahren seit Kenntniß des Berechtigten von dem Eintritt des Erbfalls und der sein Recht verbürgenden Verfügung, spätestens aber in dreißig Jahren seit dem Erbfall (§ 1999). Die §§ 1993—98 ordnen die Vertheilung der Last des Pflichttheilsanspruchs zwischen Erben und Vermächtnißnehmern. — Entzogen werden kann der Pflichttheil den Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers wegen Lebensnachstellung und falscher Anschuldigung gegen den Erblasser oder seinen Ehegatten, wegen Meineids zum Nachtheile eines derselben, wegen Ehebruchs mit dem Ehegatten des Erblassers und wegen böswilliger Nichtgewährung des Unterhalts (§ 2001 Nr. 1, 3, 6 und § 2003); den Abkömmlingen außerdem wegen vorsätzlicher Mißhandlung des Erblassers und seines Ehegatten, wenn dieser ein leiblicher Eltern- oder Vorelterntheil des Abkömmlings ist, sowie wegen einer ohne elterliche Einwilligung geschlossenen Ehe (§ 2001 Nr. 2, 7); dem Ehegatten endlich wegen einer die Scheidung oder Trennung der Ehe begründenden Handlung (§ 2005). Die Entziehung ist oder wird unwirksam, wenn bis zum Erbfall zwischen Eltern und Abkömmlingen die sie begründende Handlung verziehen ist, unter Ehegatten zur Zeit des Erbfalls das Recht auf Scheidung oder Trennung nicht mehr besteht (§§ 2004, 2005 Abs. 2). Die Entziehung muß durch letztwillige Verfügung unter Angabe des rechtfertigenden Grundes erfolgen, dessen Beweis demjenigen obliegt, welcher die Entziehung geltend macht (§§ 2006—2008). Die §§ 2011, 2012 betreffen die Ergänzung des außerordentlichen Pflichttheils, die §§ 2013—16 die Haftung für denselben, welche den Erben nur in Ansehung desjenigen Erbtheils trifft, den er ohne Verfügung des Erblassers nicht erhalten haben würde, weiterhin aber den Beschenkten und zwar den früher Beschenkten erst nach dem später Beschenkten trifft. Zum außerordentlichen Pflichttheil berechtigt nicht die durch eine sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht gerechtfertigte Schenkung (§ 2018).

Auf die gesetzliche Erbfolge kann von einem Verwandten und von dem Ehegatten durch Vertrag mit dem Erblasser in den Formen des Erbvertrags verzichtet und der Verzicht wieder aufgehoben werden (§§ 2019, 2020). Der Erbverzicht hat auch den Verlust des Pflichttheilsrechts zur Folge (§ 2019). Der Vertrag kann aber auch auf die Ausschließung des Pflichttheilsrechts beschränkt (Abs. 3), er kann andererseits mit einem Erbvertrage verbunden, oder es können in dem Vertrage über den Erbverzicht letztwillige Verfügungen wie in dem Erbvertrage getroffen werden (§ 2021). Ein Verzicht nur zu Gunsten einer bestimmten Person gilt im Zweifel für unwirksam, wenn diese nicht zur Erbfolge berufen wird oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird (§ 2022). Wenn in Folge des Erbverzichts ein Abkömmling des Verzichtenden an dessen Stelle zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, so ist die für den Verzicht gewährte Gegenleistung gegenüber den Miterben zur Ausgleichung und auf das etwaige Pflichttheilsrecht des Abkömmlings in Anrechnung zu bringen (§ 2023). In den Formen des Erbverzichts kann auch der durch Vertrag als Erbe Eingesetzte oder mit einem Vermächtnisse Bedachte dem Erblasser gegenüber jederzeit auf die Erbfolge oder Zuwendung verzichten (§ 2024).

Das Recht, eine angefallene Erbschaft auszuschlagen, geht auf die Erben des Erben im Verhältnisse ihrer Erbtheile über, wenn dieser innerhalb der Ausschlagungsfrist gestorben ist, und diese erstreckt sich für dessen Erben bis zum Ablauf der Frist für die Ausschlagung ihrer Erbschaft (§§ 2028, 31). Die Frist beträgt sechs Wochen von erlangter Kenntniß des Erbschaftsanfalls und des Anfallsgrundes und wenn dieser eine letztwillige Verfügung oder ein verschlossen aufbewahrter Erbvertrag ist, frühestens von deren Verkündung an; wenn der Erbe bei Beginn der Frist sich im Auslande aufhält oder der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte, beträgt die Frist sechs Monate (§ 2030) und für die pflichttheilsberechtigten Erben beginnt sie im Falle einer Beschränkung, Beschwerung oder Belastung seines Erbtheils erst von erlangter Kenntniß dieser Verkürzung (§ 2034). Wenn ein Erbe aus dem gleichen Berufungsgrunde (z. B. als Verwandter in mehreren Stämmen oder zugleich als Ehegatte, aus mehreren letztwilligen Verfügungen oder mehreren Erbverträgen) zu mehreren Erbtheilen berufen ist, so gilt die Annahme oder Ausschlagung eines Erbtheils auch für die andern selbst erst später anfallenden; die aus verschiedenen Berufungsgründen angefallenen Erbtheile sind einzeln auszuschlagen, beides jedoch nur, wenn eine gegentheilige Absicht des Erblassers nicht erhellt (§ 2037). Der gesetzliche Erbe kann als solcher unter Ausschlagung des Erbanfalls aus Erbeinsetzung, und der zugleich durch letztwillige Verfügung und Vertrag eingesetzte Erbe die Erbschaft aus dem einen oder dem andern Grunde ausschlagen und annehmen; im Zweifel ist die Ausschlagung auf alle Berufungsgründe zu beziehen (§ 2038). Vor dem Anfall kann die Erbschaft nur von dem als Ersatzerbe berufenen Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagen werden (§ 2333, 34 Abs. 2). Die Annahme der Erbschaft kann ausdrücklich oder

stillschweigend erfolgen (§ 2029). Die Ausschlagung muß gegenüber dem Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden (§ 2032) und bedarf es dazu für den unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Erben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 2043), ausgenommen, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt für sich selbst die Erbschaft ausschlägt und erst dadurch das Kind und nicht als dessen Miterbe berufen wird (§ 2044). Annahme und Ausschlagung können weder bedingt noch betagt werden (§ 2035) und sind unwiderruflich (§ 2039), aber anfechtbar wegen Drohung und Betrugs und von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten auch wegen Irrthums, wenn er den Wegfall einer Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichttheilslast nicht gekannt hat (§§ 2040. 41). Die Anfechtung der Ausschlagung muß binnen einer Frist von sechs Wochen oder sechs Monaten (mit der gleichen Unterscheidung wie bei der Ausschlagung) nach Aufhören der Zwangslage oder des Irrthums, spätestens aber binnen dreißig Jahren nach der Ausschlagung, die Anfechtung der Annahme in Verbindung mit der Ausschlagung innerhalb der Ausschlagungsfrist gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden. Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erbenden nicht überlebt hätte und der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt (§ 2043).

Erbunwürdig ist, wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser getödtet oder ihn zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig gemacht oder ihn an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen gehindert oder ihn durch Drohung oder Betrug zu einer solchen bestimmt oder in Ansehung einer solchen sich einer Urkundenfälschung schuldig gemacht hat (§ 2045). Der Anfall der Erbschaft an einen Erbunwürdigen kann nach Eintritt desselben, bei einem Nacherben schon nach angetretenem Erbfalle, von dem durch jenen ausgeschlossenen Erben binnen Jahresfrist von Kenntniß des Grundes an und spätestens binnen dreißig Jahren nach dem Erbanfalle durch Erhebung einer Klage angefochten werden (§§ 2046. 47). Die Erbunwürdigkeitserklärung, welche durch Verzeihung der sie begründenden Handlung durch den Erblasser ausgeschlossen wird (§ 2050), hat mit Rechtskraft des Urtheils die Wirkung der Ausschlagung (§ 2048) und entzieht dem Erbunwürdigen auch das Pflichttheilsrecht (§ 2049); der Anfechtende kann die Erbschaft nicht ausschlagen (§ 2048 Abs. 2).

Zufolge des gesetzlichen Erbanfalls gehen die zum Vermögen des Erblassers gehörenden **Rechte kraft des Gesetzes** auf den Erben über (§ 2051), aber nicht Besitz und Inhabung der zur Erbschaft gehörenden Sachen (§ 2052). Doch stehen ihm wegen verbotener Eigenmacht und Erlangung des Besitzes oder der Inhabung an Erbschaftssachen durch Dritte dieselben Rechte zu, wie wenn er mit dem Erbfalle Besitzer oder Inhaber der Sache geworden wäre (§ 2054). Die Wirksamkeit der von dem Erben über Nachlaßsachen getroffenen Verfügungen und der von ihm über erbschaftliche Rechte geschlossenen oder ihm gegenüber von Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die spätere Ausschlagung der Erbschaft nicht berührt (§ 2056), und dies gilt zu Gunsten des gutgläubigen Dritten auch von demjenigen, welchem unrichtiger Weise ein Erbschein ertheilt ist, für die Zeit bis zur Rücklieferung desselben an das Nachlaßgericht (§ 2077). Vor der Annahme der Erbschaft ist der Erbe nicht verpflichtet, einen zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreit fortzusetzen oder auf einen gegen ihn als Erben erhobenen Rechtsstreit sich einzulassen; Zwangsvollstreckung und Arrest sind in dieser Zeit wegen eines solchen Anspruchs nur gegen den Nachlaß, wegen einer eigenen Verbindlichkeit des Erben **nicht** gegen den Nachlaß zulässig (§ 2057); dem Erben, welcher für Befriedigung des Nachlaßgläubigers nicht sorgt, ist auf dessen Antrag von dem abwesenden Erben ein Nachlaßpfleger vom Nachlaßgericht zu bestellen (§ 2059). Hiernach soll gemäß Art. 11 des Entwurfs zum Einführungsgesetz der jetzige § 694 der Civilprozeßordnung wegfallen und an dessen Stelle der zweite Absatz des § 693 mit der Aenderung treten, daß für den Schuldner der Erbe oder der Nachlaßfolger zur Zwangsvollstreckung zuzuziehen ist.

§ 2058 bestimmt, welche **Maßregeln zur Sicherheit** des Nachlasses bei Abwesenheit oder mangelnder Vertretung des vertretungsbedürftigen Erben das **Nachlaßgericht** zu treffen hat, soweit dazu nicht ein Testamentsvollstrecker vom Erblasser berufen ist. Die §§ 2060—66 ordnen die Stellung des **Nachlaßpflegers**, gegen welche alle gegen den Erben als solchen zu richtenden Ansprüche geltend gemacht werden können. Das Nachlaßgericht hat, wenn der Erbe sonst nicht zu ermitteln ist, nach angemessener Frist eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte zumeist der §§ 825—27 der Civilprozeßordnung zu erlassen, und wenn keine Anmeldung erfolgt oder der Anmeldende nicht innerhalb dreier Monate nach Ablauf der Frist sein Erbrecht nachweist oder Klage gegen den Fiskus erhoben hat, dem letzteren auf Antrag den Erbschein zu ertheilen (§ 2067). — Die §§ 2069, 70 enthalten die Voraussetzungen des Antrages auf **Ertheilung des Erbscheins** und des zur Unterstützung desselben zu erbringenden Nachweises. Das Nachlaßgericht hat den Erbschein nur dann zu ertheilen, wenn es von dem Erbrechte des Antragstellers überzeugt ist, wozu es die nöthigen Ermittelungen zu bewirken und Beweise aufzunehmen hat (§ 2071). Der Erbschein soll nicht ertheilt werden, so lange ein Rechtsstreit über die Erbschaft anhängig ist (Abs. 2). Das Nachlaßgericht kann vor Ertheilung des Erbscheins die öffentliche Aufforderung des § 2067 erlassen und auch nach der Ertheilung seine Ermittelungen fortsetzen; es hat, falls es sich von der Unrichtigkeit des Erbscheins überzeugt, diesen von Amtswegen einzuziehen und nöthigenfalls für kraftlos zu erklären unter Bekanntgebung dieses Beschlusses nach den für öffentliche Ladungen bestehenden Vorschriften, worauf nach Ablauf eines Monats der Beschluß wirksam ist. § 2074 bestimmt das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem Inhaber eines unrichtigen Erbscheins, § 2075 über die im Erbschein anzugebenden Beschränkungen. Der Erbschein begründet die Vermuthung, daß der in demselben als solcher Bezeichnete in dem angegebenen Umfange und unter keinen anderen als den angegebenen Beschränkungen Erbe sei (§ 2076). Ueber das Erbrecht an einem inländischen Grundstücke oder einem Rechte, über welches von einer inländischen Behörde ein Buch oder Register geführt wird, ist ein Erbschein von dem Nachlaßgericht der belegenen Sache oder des Bezirks, in welchem das Buch geführt wird, zu ertheilen. Ueber andere dem Erben vom Nachlaßgericht auszustellenden Zeugnisse handelt § 2078.

Der Erbschaftsanspruch geht gegen denjenigen, welcher auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält (§ 2080); der Erbschaftsbesitzer kann verlangen, daß seine Verpflichtungen nach den Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch auch dann beurtheilt werden, wenn der Erbe den besonderen Anspruch wegen eines Erbschaftsgegenstandes geltend macht (§ 2081). Als Erbschaftsgegenstände gelten auch die im Besitz oder Inhabung des Erblassers gewesenen Sachen, die auf Grund eines Erbschaftsrechts oder als Ersatz und die durch ein auf die Erbschaft sich beziehendes Rechtsgeschäft erworbenen Gegenstände, und die Nutzungen (§ 2081). Der Erbschaftsbesitzer hat über die Erbschaftsgegenstände und deren Verbleib dem Erben Auskunft zu geben (§ 2082), und soweit er zur Herausgabe außer Stande ist, nach den Bestimmungen über die Rückgewähr einer geleisteten Nichtschuld Ersatz zu gewähren (§ 2083), kann aber Vergütung aller Verwendungen, insbesondere für Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit Zug um Zug fordern (§ 2084). Vom Zeitpunkte der erlangten Kenntniß, daß er nicht Erbe ist, und spätestens von der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an ist das Verhältniß zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer nach den Vorschriften über das Verhältniß zwischen Eigenthümer und Besitzer von Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an zu beurtheilen (§ 2085), ebenso treten die Rechtswirkungen des Verzugs und vorsätzlicher, unerlaubter Handlungen entsprechend ein (§ 2086). Beim Ersatz von Verwendungen und Beurtheilung der Bereicherung kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht (§ 2087). Die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch finden auch auf den in Folge einer Todeserklärung erlangten Erbschaftsbesitz entsprechende Anwendung (§ 2089) und die Verfügungen dieses Besitzers über die Erbschaft sind zu Gunsten des gutgläubigen Dritten wirksam (§ 2090), wie dies auch von den Verfügungen eines eingesetzten Erben gilt, dessen Einsetzung angefochten ist (§ 2091).

Den Grundsatz des Ueberzangs kraft Gesetzes auf den Erben wendet § 2051 auch auf die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers an, soweit sie nicht mit dessen Tod erlöschen. Aber das „Inventarrecht," welches der Entwurf dem Erben gewährt, um ihn gegen Benachtheiligung durch Unzulänglichkeit des Nachlasses zu schützen (§ 2092), ist in der That ein ganz anderes Institut, als das bisher unter diesem Namen bekannte. Der Erbe wird nicht „Inventarerbe" durch Einhaltung einer gesetzlichen Frist für die Errichtung eines Inventars, sondern er ist „Inventarerbe," so lange sein Inventarrecht nicht durch Verzicht (§ 2094), durch Nichterrichtung des Inventars in der durch die §§ 2181—87 vorgeschriebenen Weise binnen der ihm auf Antrag eines Gläubigers (§ 2096) vom Nachlaßgericht zu bestimmenden Frist von mindestens 1 bis höchstens 3 Monaten (§ 2097) von Zustellung des Beschlusses an, welche nach dem Ermessen des Gerichts verlängert und (§ 2098) bei Behinderung des Erben durch höhere Gewalt neu bestimmt werden kann, endlich durch Fälschung des Inventars (§ 2106) erloschen ist (§ 2120). Das Inventarrecht hat seine Spitze in der Abzugseinrede, mit welcher der Erbe einem Nachlaßgläubiger auf dessen Forderung den Betrag in Abzug bringen kann, mit welchem der Gläubiger im Nachlaßkonkurse ausfallen würde (§ 2133). Bei Feststellung des abzuziehenden Betrags finden die sehr eingehenden Vorschriften der §§ 2110—19 über den Nachlaßkonkurs, und die besonderen Bestimmungen der §§ 2134—39 Anwendung. Der Erbe kann aber auch, vorausgesetzt, daß die Annahme der Erbschaft erfolgt und seitdem nicht zwei Jahre verstrichen sind und das Inventar errichtet ist, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach den Vorschriften der §§ 824—36 der C. P. O. und der §§ 2121—33 veranlassen. Ein ausgeschlossener Gläubiger kann die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht beantragen und an demselben seine Forderung nicht geltend machen (§ 2128), es kommt ihm auch der nach dem Ausschlußurtheil erklärte Verzicht des Erben auf das Inventarrecht nicht zu Statten (§ 2129), er kann aber seine Forderung gegen den Erben noch soweit geltend machen, als der Werth des Nachlasses zur Zeit des Ausschlußurtheils durch Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft wird und zur Zeit der Geltendmachung der Erbe noch bereichert ist (§ 2127). Das Inventarrecht kann weder durch eine Anordnung des Erblassers noch durch einen Vertrag desselben mit dem Erben ausgeschlossen werden (§ 2093). Die Ausschließung desselben durch Vertrag des Erben mit einem Nachlaßgläubiger oder durch Nichtgeltendmachung im Rechtsstreite, oder unterbliebenen Vorbehalt im Urtheile, den der Erbe verlangen kann (§ 2140) oder Aberkennung wirkt nicht zu Gunsten anderer Gläubiger (§ 2108). Ist das Inventarrecht erlassen, so kann der Konkurs über den Nachlaß nur noch eröffnet werden, wenn er über das Vermögen des Erben eröffnet ist (§§ 2109 bis 2150). In dem Rechtsstreit über die Abzugseinrede, der auch noch gemäß § 686 der C. P. O. geführt werden kann (§ 2141), ist auf Verlangen des Nachlaßgläubigers die Leistung des Offenbarungseides durch den Erben durch Beschluß anzuordnen (§ 2142). Die §§ 2148, 49 bestimmen über die Anwendung des Inventarrechts bei ehelicher Gütergemeinschaft.

Auf das Rechtsverhältniß unter Miterben finden die Vorschriften über Gemeinschaft Anwendung (§ 2152). Der Erblasser kann für die Auseinandersetzung, insbesondere die Art der Theilung durch Verfügung von Todeswegen Anordnung treffen (§ 2152), insbesondere die Aufhebung der Gemeinschaft ganz oder in Ansehung einzelner Nachlaßgegenstände untersagen; die Anordnung tritt aber mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall außer Kraft und ist für den Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen eines Miterben nicht bindend (§ 2153). Die Auseinandersetzung ist ausgeschlossen, so lange eine erbberechtigte Person geboren werden kann und für eine auf einen Bruchtheil als Erbe eingesetzte Stiftung die Genehmigung des Staates noch aussteht (§ 2154). Die §§ 2157—62 ordnen die Ausgleichungspflicht unter den Miterben wegen Vorempfangs. Es unterfällt derselben, was der Erblasser einem Abkömmlinge zur Ausstattung bei Verheirathung, Errichtung eines eigenen Hausstandes, Uebernahme eines Amts und Begrundung eines Erwerbsgeschäfts zugewendet hat (aber nicht die Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe), sofern nicht der Erblasser die Ausgleichung ausgeschlossen — und jede andere Zuwendung, bei welcher er die Ausgleichung angeordnet hat. Die Ausgleichung ist in der Weise zu gewähren, daß der Ver-

pflichtete jedem Berechtigten so viel zu entrichten hat, als auf diesen bei Vertheilung eines dem Vorempfang nach dessen Werth zur Zeit der Zuwendung entsprechenden Geldbetrags entfallen würde (§ 2163). Der Berechtigte kann verlangen, daß ihm dieser Betrag bei der Auseinandersetzung aus dem Antheil des Verpflichteten zugewiesen werde (§ 2164 Abs. 3).

Ki.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 18. Dezember 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nicht der Beweggrund, von welchem der Kl. bei Anstellung der Klage geleitet wird, nicht das Interesse, welches er durch dieselbe verfolgt, ist von maßgebender Bedeutung für die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes, sondern der Antrag im Zusammenhang mit dem den etwa zweifelhaften Sinn desselben aufklärenden Inhalt der Klage. (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 5 S. 410, Bd. 12 S. 155 und Bd. 17 S. 378 im Eingang des zweiten Absatzes). IV. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 25. November 1889, B. Nr. 123/89 IV.

2. Da es zu den Berufspflichten des Anwalts gehört, vollständige Handakten anzulegen, aus welchen er selbst, der Anwalt höherer Instanz und die Partei sich über den Verlauf des Rechtsstreits informiren können, sind die Auslagen für Abschriften aus den Gerichtsakten als zur zweckentsprechenden Prozeßführung nothwendige Kosten zu erachten. II. C. S. i. S. Kuhlmann c. Kuhlmann vom 6. Dezember 1889, B Nr. 145/89 II.

3. Wie in der Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. (Bd. 21 S. 362 ff. der Sammlung) ausgesprochen, ist es nicht zulässig, eine Klage auf Schadensersatz in der Weise anzustellen, daß nur über die Verpflichtung zum Schadensersatz im Allgemeinen entschieden, und dagegen die Entscheidung über die Höhe des Schadens einem anderen Prozesse vorbehalten bleiben soll, insofern nicht die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorhanden sind. Hier sind nun in I. J., ohne daß die Voraussetzungen dieses Paragraphen festgestellt sind, dem Antrage des Kl. entsprechend die Bekl. für verpflichtet erklärt, dem Kl. den durch den streitigen Vorfall entstandenen Schaden zu ersetzen, ohne daß über die Höhe dieses Schadens eine Bestimmung getroffen, oder daß die Ermittelung des Betrages dem weiteren Verfahren in dem gegenwärtigen Prozesse vorbehalten worden ist. Die Entscheidung ist für den gegenwärtigen Prozeß eine Endentscheidung, wie auch dadurch bestätigt wird, daß über die Prozeßkosten erkannt ist, und es würde sonach die Feststellung der Höhe des Schadens nur in einem neuen Prozesse erfolgen können. Nun konnte der Kl. in der Berufungsinstanz seinen Antrag ändern und hier die Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung eines bestimmten Betrages als Schadensersatz verlangen. Eine unzulässige Klageänderung, würde wie bereits wiederholt angenommen, in einem solchen Verfahren nicht liegen. Das B. G. hätte dann zugleich über den Betrag des Schadens zu entscheiden gehabt. Dabei wäre es demselben selbstverständlich unbenommen gewesen, nach § 276 der C. P. O. über den Grund vorab zu entscheiden. Das B. G. konnte aber auch die Entscheidung der I. J. aufrecht erhalten, wenn es nach § 231 der C. P. O. feststellte, daß der Kl. ein rechtliches Interesse daran habe, daß das Rechtsverhältniß alsbald, bevor er zur Liquidirung seines Schadens im Einzelnen im Stande sei, festgestellt werde. VI. C. S. i. S. Haensel c. Graf Schwerin u. Gen. vom 18. November 1889, Nr. 197/89 VI.

4. Der Thatbestand des Urtheils gedenkt der Klagebehauptung, daß dem Kl. im Jahre 1883 die behördliche Genehmigung (zu dem Arbeiten auf dem Anwaltsbüreau) ertheilt worden sei. Weiter heißt es im Thatbestande: „Der Beklagte hat die Ansprüche des Kl., sowie die zu ihrer Begründung aufgestellten Behauptungen, namentlich auch die Höhe des Einkommens des Kl. aus der Nebenbeschäftigung bestritten." Wenn in den Gründen gesagt wird: „Es ist unstreitig, daß dem Kl. zur Beschäftigung in dem Anwaltsbüreau im Jahre 1883 die schriftliche Genehmigung ertheilt worden ist," so liegt hierin nicht sowohl ein Widerspruch mit dem Thatbestande, sondern nur eine Erläuterung der darin enthaltenen, etwas ungenauen Angabe des Verhandlungsergebnisses. Daß derartige Vervollständigungen des Thatbestandes in den Urtheilsgründen zulässig seien, hat das R. G. wiederholt schon anerkannt. (Vgl. z. B. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 2 Nr. 110 S. 394 f.). Wollte der Beklagte die Ergänzung nicht als wahrheitsgemäß wider sich gelten lassen, so hätte er nach § 291 der C. P. O. auf Berichtigung antragen müssen. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Klakow vom 25. November 1889, Nr. 205/89 VI.

5. Allerdings ist durch mehrere übereinstimmende Entscheidungen des R. G. (vgl. Entscheidungen Bd. XII S. 408) als prozeßrechtlicher Grundsatz anerkannt worden: daß im Falle der Zurückverweisung einer Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz die sogenannte relative Rechtskraft nicht entgegensteht, daß das darauf ergehende B. U. derjenigen Partei, auf deren Rechtsmittel das frühere B. U. aufgehoben worden, ungünstiger sein kann, als dieses frühere Urtheil, daß vielmehr das B. G. für die neue Verhandlung und Entscheidung — abgesehen von der Verpflichtung derselben, die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts zu Grunde zu legen (§ 528 Abs. 2) — vollständig freie Hand hat, gleich als wenn die Sache das erste Mal in die Berufungsinstanz gelangt wäre, folgerecht auch die Gegenpartei das Recht hat, durch Anschlußberufung eine ihr günstigere Entscheidung herbeizuführen. Die Gültigkeit dieses Grundsatzes beschränkt sich aber — wie in den erwähnten Entscheidungen ausdrücklich hervorgehoben ist — auf den Umfang, in welchem das frühere B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen worden ist. Insoweit das frühere B. U. in Kraft verblieben ist, ist der Rechtsstreit selbstverständlich einer anderweiten Verhandlung und Entscheidung entzogen. Einer solchen steht in diesem Falle nicht die relative, wohl aber die absolute Rechtskraft entgegen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Allgem. Berliner Omnibus-Ges. vom 27. November 1889, Nr. 96/89 V.

6. Das R. G., VI. C. S., hat bereits durch Beschluß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

vom 28. November 1887 (R. G.-Entscheidungen Bd. 20 S. 378 ff.) die Frage, ob gegen den die Zeugnißweigerung für unrechtmäßig erklärenden Beschluß des Prozeßgerichts den Prozeßparteien ein Beschwerderecht zustehe, verneinend entschieden, weil, wenn auch der § 352 der C. P. O. die sofortige Beschwerde gegen das Zwischenurtheil allgemein zuzulassen scheine und ein faktisches Interesse einer Partei an der Nichtvernehmung eines Zeugen bestehen könne, den Parteien nach den §§ 355 und 364 der C. P. O. — abgesehen von einem damals und jetzt nicht vorliegenden Verzichte auf das Zeugniß nur ein Recht auf die Vernehmung des Zeugen zukomme, während das Recht auf die Weigerung des Zeugnisses nur dem Zeugen eingeräumt und daher auch nur von ihm allein in den Formen des gesetzlich zugelassenen Verfahrens verfolgbar sei. Wieder angewendet IV. C. S. i. S. Mönnichs c. Schröder vom 3. Dezember 1889, B Nr. 177/89.

7. Das B. U. beruht nicht auf Gesetzesverletzung, sondern auf zutreffender Anwendung der Normen der §§ 685, 701, 749 Nr. 1 der C. P. O. in dem durch die Rechtsprechung des R. G. bereits in einer Reihe von Urtheilen und Beschlüssen als richtig klargelegten Sinne. (Vgl. Urtheil vom 3. Mai 1884, V. 445/83 in Gruchots Beiträgen Bd. XXVIII S. 1164, 1165; Beschluß vom 10. Februar 1886 B I. 4/86, Bolze, Praxis Bd. II Nr. 1934, Urtheil vom 27. Mai 1886 IIIa 141/86, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XVI Nr. 84; Beschluß vom 14. September 1887 B II. 99/87, Juristische Wochenschrift 1887 S. 415 Nr. 5, und das noch nicht durch Druck veröffentlichte Urtheil vom 24. Oktober 1889 IV. 84/89.) Wenn auch die Normen der §§ 1 und 4 Nr. 4 des R. Ges. vom 21. Juni 1869 nicht nur auf Gesichtspunkten der Fürsorge für das Wohl der betreffenden Schuldner, sondern auch auf volkswirthschaftlichen Gesichtspunkten beruhen (wie solches bei der bei Weitem größten Zahl derjenigen Gesetzesbestimmungen der Fall ist, nach welchen bestimmte Arten von Sachen, Einkünften und Hebungen als der Pfändung nicht unterworfen bezeichnet werden), so läßt sich doch daraus nicht im Geringsten die Folgerung ziehen, daß im Falle mit Nichtbeachtung jener Normen eine Pfändung vollzogen wird, der dadurch beschwerte Schuldner berechtigt sein müsse, dagegen Abhülfe auf einem anderen Rechtswege zu suchen, als dem in der C. P. O. durch die Normen der §§ 685 und 701 bestimmt geregelten Rechtswege zur Abhülfe gegen ungerechtfertigte Arten und Weisen der Zwangsvollstreckung überhaupt; wohl aber ist aus der bestimmten gesetzlichen Normirung des zuletzt gekennzeichneten Rechtsweges der Gesetzeswille zu entnehmen, daß nur auf diesem Wege Abhülfe gesucht werden dürfe. I. C. S. i. S. Mattenklodt c. Thurmann vom 30. November 1889, Nr. 249/89 I.

8. Es fragt sich, ob der Anspruch auf Schutz gegen künftige Störung mittels selbstständiger Klage verfolgbar ist, oder ob er nur etwa im Wege des Antrages nach § 775 der C. P. O. Abs. 2 im Hinblicke auf das rechtskräftige Urtheil des Vorprozesses geltend gemacht werden kann. Daß die Negatorienklage gerade das hauptsächlichste Feld darbietet, auf welchem der § 775 praktische Wirksamkeit äußern kann, bedarf keiner Ausführung. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß im Vorprozesse zwischen den Parteien Kl. in der Lage gewesen wäre, den richterlichen Ausspruch auf Schutz der Kl. in dem von der Bekl. bestrittenen Rechte durch Androhung von Strafen für den Fall fernerer Störungen zugleich mit dem Urtheile auf Anerkennung dieses Rechtes herbeizuführen. Nachdem jedoch die Entscheidung des Vorprozesses sich auf die Feststellung beschränkt hat, Kl. sei berechtigt, ihre Bleistiftfabrikate mit der Firma „Johann Faber" zu bezeichnen, und Bekl. habe diese Berechtigung anzuerkennen, war eine Verpflichtung der Bekl. zu einer Unterlassung oder Duldung wenigstens nicht direkt ausgesprochen und kam daher für die Kl. der § 775 der C. P. O. nicht in Betracht. Dagegen stand für den Fall, daß Bekl. neuerdings Eingriffe in jenes Recht unternahm, keine Bestimmung der einschlägigen Gesetze entgegen, nunmehr das frühere Urtheil als ein Element des Anspruches benützend, den Klageanspruch auf Erlaß richterlichen Verbotes weiterer Störung zu beschränken. Es kann gerade auch das in § 775 Abs. 2 der C. P. O. zum Ausdruck gelangte Prinzip für die Ansicht verwerthet werden, daß der Anspruch auf Schutz gegen fernere Störung durch richterliche Strafandrohung selbstständig und nachträglich zur Geltung gebracht werden dürfe. VI. C. S. i. Sachen Faber c. Faber vom 14. November 1889, Nr. 186/89 VI.

Zum Anfechtungsgesetz.

9. Französisch-rechtlicher Fall. Wie das R. G. bereits in einem Urtheil des II. C. S. vom 1. November 1889 in Sachen Rademacher wider Merian & Co. und Genossen Rep. II 195/89 gegenüber einer damaligen ähnlichen Rüge der Verletzung des Art. 2093 c. c. bei Anwendung des A. G. vom 21. Juli 1879 ausgesprochen hat, steht, so lange ein Konkursverfahren nicht eröffnet worden ist, jedem Gläubiger das Recht zu, sich auf dem Wege der Zwangsvollstreckung, soweit dies thunlich erscheint, volle Befriedigung zu verschaffen, und wird die Benachtheiligung, die er dadurch erleidet, daß ihn der Schuldner durch Verfügung über Gegenstände, welche seinem Zugriffe unterliegen, an seiner Befriedigung ganz oder theilweise verhindert, nicht dadurch beseitigt, weil er im Falle eines Konkursverfahrens auch nicht in größerem Umfange eine Befriedigung erlangt haben würde, als er sie mit Rücksicht auf die von ihm angefochtene Handlung erlangen könnte. Es wird also ein Recht des Gläubigers, so lange ein Konkursverfahren noch nicht eröffnet ist, die ihm an sich zustehende volle Befriedigung, durch Zwangsvollstreckung, ohne Rücksicht auf konkurrirende Gläubiger, herbeizuführen, beeinträchtigt, wenn ihm, so lange ein Konkursverfahren noch nicht eröffnet ist, durch Handlungen des Schuldners diese Möglichkeit entzogen und ihm statt derselben ein solcher Theilungsmodus aufgenöthigt wird, wie er durch den Konkurs geschaffen würde; es würde dadurch in unzulässiger Weise durch den Schuldner ein außergerichtliches Konkursverfahren bewirkt werden. Hat nun aber ein Gläubiger ein Recht, eine ihn im Sinne des A. G. benachtheiligende Handlung anzufechten, und hat er diese Befugniß auch dann, wenn ihm außerhalb eines Konkursverfahrens ein Theilungsmodus der bezeichnenden Art aufgenöthigt werden will, so ist sein Anfechtungsrecht auch nicht etwa dadurch aufgehoben, wenn er (was der Vertreter der Revision weiter als bezüglich des Kl. behauptet geltend machte) etwa seinerseits davon Kenntniß hatte, daß sein Schuldner keine genügenden Mittel zur Befriedigung aller Gläubiger besitzt. Auch bei einer solchen Kenntniß ist ein Gläubiger nicht ge-

hindert, außerhalb eines Konkurses mittelst einer Zwangsvollstreckung zu seinen Gunsten, ohne Rücksicht auf weitere Gläubiger, eine möglichst volle Befriedigung herbeizuführen. Es kann daher auch ein solcher Gläubiger durch eine ihm diese Möglichkeit benehmende Handlung seines Schuldners benachtheiligt werden. II. C. S. i. S. Klehe c. Bloch vom 19. November 1889, Nr. 215/89 II.

II. Das Handelsrecht.

10. Mit vollem Recht hat die Kammer für Handelssachen angenommen, das H. G. B. Art. 25 Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn das Handelsgeschäft des Vorgängers, wie das hier der Fall gewesen ist, in das Handelsregister nicht eingetragen war. Dies ist auch bereits von dem R. O. H. G. Entscheidungen Bd. 23 Nr. 79 und auch von dem R. G. III 205/85 vom 4./11. Dezember (vgl. Bolze Praxis Bd. II Nr. 343) ausgesprochen. Und diesen Entscheidungen tritt der erkennende Senat bei. I. C. S. i. S. Klappert c. Kredit-Verein Siegen vom 27. November 1889, Nr. 239/89.

11. Die Entscheidung der Frage, ob an einem gewissen Orte ein Delikt begangen und daher das Gericht dieses Ortes für die Entschädigungsklage aus dem Delikte zuständig sei, ist von völlig anderen Gesichtspunkten bedingt, als die hier vorliegende Frage der Anwendung des materiellen Rechtes. Selbst angenommen, die jetzt in Rede stehende Klage (auf Untersagung von gegen das Firmenrecht des Kl. gerichteten Veröffentlichungen), welche nicht auf Entschädigung gerichtet ist, verfolge einen Anspruch aus einem Delikte, so würde dem Standpunkte des II. R. die Berechtigung nicht zu versagen sein. Wenn nämlich auch die die Klage veranlassenden Veröffentlichungen im Auslande geschehen sind, so trifft doch deren Erfolg, die Schädigung an Ehre und Vermögen, die Kl. vornehmlich am Sitze ihrer Hauptniederlassung, und wofern diese Beeinträchtigung von der Bekl. ausgegangen und veranlaßt oder auch nur genehmigt ist, kann mit Grund gesagt werden, daß die schädigende Handlung ihren Ausgang von der Hauptniederlassung der Bekl. genommen hat. Treffen aber Urheberschaft und Erfolg einer Handlung an Orten eines Rechtsgebietes zusammen, so kann vom Standpunkte des Civilrechts wohl davon gesprochen werden, daß die Handlung an diesen Orten begangen ist, womit nicht ausgeschlossen ist, daß die Begehung der Handlung beziehungsweise einzelner Theile derselben zugleich noch in anderen Orten stattgefunden. Uebrigens handelt es sich gegebenen Falles gar nicht um einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung. Kl. hat das unbestrittene Recht, den Namen „Johann Faber" und beziehungsweise die durch diesen Namen gebildete Firma zur Kennzeichnung ihrer Waaren zu gebrauchen. Dieses Recht ist ein Individual- oder sogenanntes absolutes Recht, welches, wie kaum mehr bestritten ist, gegen Jeden, welcher sich Störungen desselben oder Eingriffe in dasselbe beigehen läßt, einen mit der Negatorienklage verfolgbaren Anspruch auf Anerkennung des Rechtes und Schutz gegen fernere Störung gewährt; vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. XVIII S. 28 flg., besonders S. 36/51. Zwar behandelt das hier allegirte Urtheil zunächst nur den Fall des § 13 des Mark. Sch. G., allein die Erwägungen, welche dort gegeben sind, treffen auch da zu, wo die Störung des gedachten Rechtes nicht in der unberechtigten Bezeichnung fremder Waaren mit dem Namen oder der Firma des Berechtigten, sondern in anderweiter Beeinträchtigung dieses Rechtes ihren Grund haben. Daß und in wie fern aber Kl. durch das Verhalten der Bekl. in der Ausübung jenes Rechtes gestört, beeinträchtigt, ja geschädigt ist, hat der II. R. in rechtlich einwandsfreier Weise festgestellt. Hiermit ist die Voraussetzung der negatoria konkret gegeben. Dem negatorischen Klageanspruch aber korrespondirt, von einem eigentlichen Verschulden des Störenden abgesehen, die Verpflichtung des Gegners, jenes Recht anzuerkennen und sich jeder ferneren Störung desselben bei Strafvermeidung zu enthalten. Der Grund dieser letzteren Verpflichtung ist daher nicht in einem schuldhaftenden Verhalten, einer unerlaubten Handlung des Störenden, sondern im Rechte des Negatorienkl. zu finden. — Vgl. mit Beziehung auf den Anspruch auf Schutz gegen Patentverletzungen: Urtheil des I. C. S. vom 19. Oktober 1889, Rep. I 197/89. Hiernach handelt es sich vorliegend so wenig wie im Vorprozesse um den Anspruch aus einer unerlaubten Handlung. Die Grundsätze über Statutenkollision, welche für Ansprüche aus Delikten und deliktsähnlichen Handlungen gelten, greifen sohin vorliegenden Falles überhaupt nicht Platz. Vielmehr ist die Frage dahin zu stellen, ob, wenn die Störung jenes Rechtes zunächst im Auslande begangen und auf Beeinträchtigung des Waarenabsatzes des Berechtigten im Auslande berechnet ist oder doch diese Folge naturgemäß nach sich ziehen kann, der inländische Richter den nach den Gesetzen des Inlandes dem Kl. zustehenden Schutz eintreten lassen darf. Diese Frage aber ist zweifellos zu bejahen. Wie in dem Urtheile des R. G. vom 2. Oktober 1886, Entscheidungen Bd. XVIII. S. 28 flg. ausgeführt, kommt es für den räumlichen Umfang des Gebietes, für welchen der inländische Richter um Schutz angerufen wird, auf die Natur des zu schützenden Rechtes an. Das Recht des Handeltreibenden und Produzenten, Namen und Firma seinen Waaren beizufügen, knüpft sich zwar als unkörperliches Gut zunächst an den Sitz der Hauptniederlassung des ersteren. Handelt es sich jedoch um Waaren, deren Absatzgebiet nicht nur das Inland, sondern auch das Ausland ist, so soll selbstverständlich die Bezeichnung der Waaren mit Firma und Namen die Wirkung haben, die Waaren im gesammten Absatzgebiete, also auch im Ausland, als eine von dem betreffenden Gewerbetreibenden herrührende zu kennzeichnen, und es wäre nicht abzusehen, warum sich die Rechtssphäre des Berechtigten nicht auf dieses gesammte Gebiet erstrecken, warum der inländische Richter nicht gegen Störungen und Beeinträchtigungen, welche jenes Recht im ausländischen Absatzgebiete erfährt, dem Gekränkten den Schutz des Gesetzes sollte angedeihen lassen, zumal wenn der Gegner selbst Inländer ist. Wollte man diesem Grundsatz die Anerkennung versagen, so würde bei Waaren, deren Absatzgebiet hauptsächlich das Ausland ist, das Rechtsgut gegen im Auslande vorgenommene Störungen nahezu schutzlos sein. Aus obigen Erwägungen folgt, daß es nicht darauf ankommen kann, ob der Verletzte auch nach den Gesetzen des Auslandes desselben Schutzes theilhaftig wäre. Vgl. l. c. S. 36. II. C. S. i. S. Faber c. Faber vom 14. November 1889, Nr. 186/89 II.

12. Der B. R. sagt: „nothwendige Voraussetzung der Ausschließung eines Gesellschafters sei, daß die Schädigung nur

auf *einseitiges* Verschulden dieses einen Gesellschafters ohne konkurrirendes Verschulden der übrigen Gesellschafter zurückzuführen sei." Dem B. R. ist zuzugeben, daß, wenn neben einem Grund, welcher, wenn er allein vorhanden wäre, die Ausschließung eines Gesellschafters rechtfertigen würde, noch andere Momente von der einen oder anderen Seite geltend gemacht werden, dadurch jedem Grund die Spitze abgebrochen werden kann, sodaß der auf Ausschließung gerichtete Antrag nicht durchdringt. Allein ein *Rechtssatz* mit dem angeführten Inhalt ist nicht anzuerkennen. Ein solcher ist durch die gesetzliche Einräumung unbedingter Freiheit für das richterliche Ermessen ausgeschlossen; denn es lassen sich wohl Fälle denken, in welchen die Bedeutung und Wirkung des dem Antrage auf Ausschließung begründenden Moments durch daneben beigebrachte Momente in keiner Weise berührt zu werden braucht. Darum ist aber auch die vom B. R. aus jenem vermeintlichen Rechtssatz (formell richtig) gezogene Folgerung, daß den Kl. der Beweis des *alleinigen* Verschuldens des Bekl. obgelegen hätte, als rechtsgrundsätzlicher Verstoß zu qualifiziren. I. C. S. i. S. Weßling und Gen. c. Weßling vom 16. Oktober 1889, Nr. 159/89 I.

13. Rechtsirrthümlich ist die Argumentation des B. R. zu Nr. 3 (Nachlässigkeit des Bekl. in dem Gesellschaftsbetrieb). Der B. R. findet den Anspruch darum nicht genügend begründet, weil nach Art. 94 des H. G. B. der Gesellschafter nur für culpa in concreto hafte, die *unordentliche Wirthschaft* des Bekl. also nur dann als Ausschließungsgrund gelten könne, wenn den Kl. *nachgewiesen* würde, daß der Bekl. in seinen Angelegenheiten sorgfältiger zu verfahren pflege. Die Kl. hätten dies nicht einmal behauptet. Dieser Grundsatz ist offenbar falsch. Der Bekl. hat die entsprechende Entschuldigung vorzubringen und zu beweisen. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

14. Art. 190a Abs. 5 H. G. B. schreibt vor: „Soweit durch ein Urtheil rechtskräftig der Beschluß für ungültig erklärt ist, wirkt es auch gegenüber den Kommanditisten, welche nicht Partei sind." Das ist jedoch eine Ausnahmevorschrift, welche von allgemeinen Regeln abweicht und deshalb enger Auslegung unterliegt. Sie kann nur dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks entsprechend verstanden werden. Die ausdehnende Wirkung der Rechtskraft des Urtheils tritt also lediglich bei Entscheidungen ein, welche zu Gunsten des Kl. ergehen und das auch erst mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft. Vorher haben die Personen, welche nicht zu den Parteien gehören, an dem Rechtsstreite keinen Antheil. Der Kl. vertritt durchaus nicht das Gesammtinteresse der Mitgesellschafter. Solange der Rechtsstreit schwebt, hat er die völlig unbeschränkte Befugniß, über den Prozeßgegenstand zu verfügen. Er darf, wie jeder andere Kl., Vergleiche schließen, die Klage zurücknehmen, auf den Anspruch verzichten. Er kann auch seines Klagerechts in anderer Weise, z. B. durch Nichterscheinen im Termine zur mündlichen Verhandlung (C. P. O. § 295) oder dadurch, daß er die ihm nach Art. 190a Abs. 3 des mehrgedachten Gesetzes auferlegte Sicherheit zu leisten unterläßt, verlustig gehen. Alle diese Handlungen und Unterlassungen sind ihm unverwehrt, sollten auch dadurch die Interessen der übrigen Gesellschafter nach Befinden beeinträchtigt werden. Die übrigen Gesellschafter erwerben die Rechte, welche sie durch die Nichterhebung oder nicht rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage aufgegeben hatten, erst von Neuem mit der Rechtskraft des den angefochtenen Beschluß für ungültig erklärenden Urtheils. Bis dahin hängt die Fortsetzung des Prozesses ausschließlich von dem Belieben der klagenden Partei ab. Demnach ist der Streitgegenstand nur nach dem Werthe der Einzelrechte zu bemessen, welche die Kl. in der Klage geltend gemacht haben. VI. C. S. i. S. Scharlach c. Diskonto-Ges. zu Leipzig vom 28. November 1889, B Nr. 98/89 VI.

15. Der B. R. geht von einer unrichtigen Auffassung des in Rede stehenden Ersatzanspruches aus, wenn er zur Substantiirung desselben den Nachweis fordert, daß Kl. bei früherer Ankunft im Bestimmungshafen eine höhere Rückfracht hätte erlangen können, als demnächst wirklich erzielt worden ist. Der Schaden, dessen Ersatz vorliegend beansprucht wird, besteht nicht in der Differenz zwischen der bei früherer Ankunft zu erlangenden und der später wirklich verdienten Fracht, sondern darin, daß das vom Kl. geführte Schiff während des 15-tägigen, durch den Zusammenstoß verursachten Aufenthaltes gar nichts verdient hat, mithin während dieser Zeit für die Rhederei kein werbendes Kapital gewesen ist. Bei der Prüfung der Frage, ob und in wie weit für diesen Ausfall dem Kl. ein entgangener Gewinn zuzubilligen ist, können allerdings ganz ungewisse Möglichkeiten nicht in Betracht kommen, sondern es ist allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend als entgangener Gewinn nur dasjenige zu gewähren, was nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen hätte erwartet werden können. Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht Bd. II S. 181 f. Entwurf eines B. G. B. § 218 und Motive hierzu Bd. II S. 18 f. In Betreff der Kausalität muß aber angenommen werden, daß das klägerische Schiff in Folge des Unfalles die fraglichen 15 Tage an seiner Reisezeit verloren hat. Der Umstand, daß dasselbe ein Segelschiff ist, welches in höherem Maße als Dampfschiffe von Wind und Wetter abhängt, und bei welchem daher nicht mit Sicherheit auf eine prompte Ankunft zu rechnen ist, steht dem klägerischen Anspruch nicht entgegen, da die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Schaden möglicherweise auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre. Mommsen a. a. O. S. 146. I. C. S. i. S. Gedersen c. Bugsirdampfschiffskomtoir von Schrader und Wrede vom 23. November 1889, Nr. 246/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum s. g. Sozialistengesetz.

16. Das Gesetz ordnet nicht die *Konfiskation* des Vereinsvermögens an, sondern die *Liquidation* desselben, und hält in § 7 Abs. 4 die Rechtsansprüche Dritter ausdrücklich aufrecht. Zu diesen Rechtsansprüchen gehören auch die Ansprüche der Gläubiger des Geschäfts. Der *Konfiskation* des Vereinsvermögens würde es gleichkommen, wenn die Bestände des Geschäfts versilbert und der Erlös ohne Berücksichtigung der Ansprüche der Gläubiger verwendet, die Gläubiger auf ihren persönlichen Anspruch an X verwiesen würden. Aufgabe jeder Liquidation ist nicht nur, das zu liquidirende Vermögen zu versilbern, sondern auch, die Verpflichtungen zu erfüllen, deren Befriedigung aus diesem Vermögen rechtlich verlangt werden kann. Der § 7 Abs. 2 a. a. O. bezeichnet als Aufgabe der

Liquidation die Abwicklung der Geschäfte des Vereins und entscheidend für den Gegenstand und den Inhalt dieser Geschäftsabwicklung ist die Auffassung der Landespolizeibehörde, daß das Buchdruckerei- und Verlagsgeschäft nicht dem X, sondern dem an das Licht gezogenen Verein gehört und nur auf den Namen des X als der vorgeschobenen Person betrieben worden ist. Zu den Geschäften, welche die Liquidatoren abzuwickeln haben, gehören hiernach recht eigentlich die Geschäfte, welche der Verein unter dem Namen des X als des vorgeschobenen Inhabers des Handelsgeschäfts und bezw. X als der vorgeschobene Inhaber des Handelsgeschäfts in Bezug auf den Betrieb desselben abgeschlossen hat. Es ist nicht ersichtlich, welche anderen Geschäfte bei einem geheim gebliebenen Vereine, der rechtsgeschäftlich eben nur durch eine vorgeschobene Person handeln konnte, für eine Abwicklung vorhanden sein sollten. Im Rechtsverkehr galt X bis zur Schließung des Geschäfts durch das Verbot und die Beschlagnahme als Inhaber des Geschäfts und der Firma. Die Gläubiger der Firma waren befugt, das Geschäft zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Weder der Verein noch dessen einzelne Mitglieder hätten im Rechtswege geltend machen können, daß das von ihnen dem Geschäftsbetriebe durch den vorgeschobenen Firmeninhaber X gewidmete Vermögen nicht Eigenthum des X und daß sie mit demselben aus den Geschäften der Firma nicht verhaftet seien. Art. 25 Abs. 2 des H. G. B. Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 22 S. 306, Bd. 33 S. 227, Entscheidungen des R. G. Bd. 12 S. 12. Darin ist durch die Beschlagnahme des Geschäfts nichts geändert. Findet das Gesetz in dem privatrechtlichen Satz, daß durch den Geschäftsbetrieb Rechte und Pflichten Dritten gegenüber nur für und gegen denjenigen begründet werden, in dessen Namen das Geschäft betrieben wird, kein Bedenken, bei dem Verbot eines Vereins auch die Beschlagnahme eines auf den Namen eines Andern betriebenen Geschäfts, weil es in Wahrheit dem Verein gehöre, zuzulassen, so kann dieser privatrechtliche Satz auch nicht angewendet werden, wenn es gilt, die Konsequenzen solcher Beschlagnahme zu ziehen. Konsequenz der Beschlagnahme und der Liquidation des Geschäfts als Vereinsvermögen, welche bestehen bleibt, so lange sie nicht gemäß § 7 Abs. 6 des Gesetzes durch die Aufsichtsbehörde aufgehoben wird, ist aber, daß die Liquidatoren, ebenso wie sie die Aktiva des Geschäfts einziehen dürfen, ohne daß die Schuldner des Geschäfts einwenden können daß nicht der Verein, sondern X mit ihnen kontrahirt habe, aus dem Geschäftsvermögen auch die von X in Bezug auf das Geschäft eingegangenen Schulden bezahlen müssen. Die Liquidatoren können den Gläubigern des Geschäfts gegenüber ihre Passivlegitimation nicht bestreiten, ohne in unzulässiger Weise die Grundlage und die Zweckbestimmung ihrer Bestellung zu leugnen. I. C. S. i. S. Zimmer & Störmer c. Kahnert & Co. vom 9. November 1889, Nr. 187/89 I.

IV. Das Gemeine Recht.

17. Der Umfang der Haftung des Cedenten hängt ab von dem Rechtsgeschäft, welches der Cession zu Grunde liegt. Im vorliegenden Fall bildet ein Kaufgeschäft die Grundlage der Cession. Die mit einer Forderung verknüpften, die faktische Realisirbarkeit derselben führenden Vorzugsrechte, Bürgschaften, Pfandrechte u. s. w. gehen auch ohne besondere Uebertragung auf den Käufer über. Eine Haftung für das Bestehen solcher Vorzugsrechte hat der Verkäufer an sich so wenig, wie der Verkäufer einer körperlichen Sache für besondere Eigenschaften derselben einzustehen hat, die nicht ohne Weiteres als vorhanden vorausgesetzt werden können. Wären daher im vorliegenden Fall bei der Cession der Hauptforderung die Hypotheken nicht erwähnt, so würden diese, soweit sie vorhanden waren, zwar auf die Klägerin übergegangen sein, die letztere würde aber wegen der juristischen Unwirksamkeit der Spezialhypothek einen Anspruch an die Beklagten nicht haben erheben können. Anders, wenn solche Vorzugsrechte, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, besonders mit übertragen worden sind. In solchem Fall wird wegen des in der Uebertragung liegenden dictum et promissum hinsichtlich eines der Hauptforderung zustehenden Vorzugsrechts einer besonderen Eigenschaft der Forderung, nach den Grundsätzen des Kaufvertrags die Haftpflicht des Verkäufers für das Vorhandensein, die juristische Wirksamkeit dieser Vorzugsrechte, hier der Pfandrechte, begründet. Die juristische Wirksamkeit der Spezialhypothek ist aber nicht vorhanden, wenn zwar etwas, was Spezialhypothek genannt und als solche eingetragen war, mit übertragen wurde, was aber bei dem Mangel eines dem Verpfänder zustehenden dinglichen Rechts an dem Pfandobjekte eine Spezialhypothek in Wirklichkeit nicht war. III C. S. i. S. Hannoversche Bank c. Geestemünder Bank vom 19. November 1889, Nr. 214/89 III.

18. Daß unter Umständen auf Beseitigung einer nach Nachbarrecht unstatthaften Belästigung ohne Angabe der Maßnahmen, durch welche die Beseitigung bewirkt werden soll, geklagt und erkannt werden kann, ist zuzugeben. In dieser Weise ist jedoch nicht geklagt. VI. C. S. i. S. Strauß und Comp c. Schmalzried vom 18. November 1889, Nr. 195/89 VI.

19. Reallasten, welche, wie im vorliegenden Falle, in jährlich oder doch in regelmäßig nach bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrenden Leistungen an den Berechtigten bestehen, können gemeinrechtlich der zwar bestrittenen, aber für richtig zu erachtenden, in Theorie und Praxis überwiegend angenommenen Ansicht gemäß, wenn auch nicht nach Analogie der Grundsätze des römischen Rechts über die Servitutenverjährung, doch als dingliche, eines Quasibesitzes fähige Rechte durch außerordentliche Ersitzung erworben werden. Stobbe Deutsches Privatrecht II § 103 Ziffer 3, Seuffert, Archiv Bd. 9 Nr. 201, Bd. 15 Nr. 40, Bd. 17 Nr. 83, 84, Bd. 25 Nr. 257, Bd. 41 Nr. 33, Entscheidungen des R. G. Bd. 6 Nr. 55, Erkenntniß des R. G. vom 9. Dezember 1884 III 220/84, im Auszuge bei Bolze, Praxis des R. G. I, 200. — und im Allgemeinen Roth, Deutsches Privatrecht III § 285 Nr 3. Da dieselbe hier dem Fiskus gegenüber in Bezug auf unveräußerliches Kammergut und Staatsvermögen geltend gemacht wird, so greift nach einem an c. 14 Cod. de fund. patr. (XI, 61) sich anschließenden gemeinen deutschen Herkommen nur die vierzigjährige Verjährung Platz. Vergl. Heffter im Jahrbuche für gemeines Recht Bd. 6 S. 1, auch Seuffert, Archiv Bd. 18 Nr. 14, Bd. 32 Nr. 108, Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht § 213 II, Weiß, Staatsrecht § 371 Note 0 und im Allgemeinen Windscheid, Pandekten § 116 Anmerkung 2. Von gleichen Grundsätzen sowohl in Ansehung der erwerbenden Verjährung der Reallasten überhaupt, als auch rücksichtlich der dem Staate gegenüber laufenden Verjährungszeit

ist denn auch das vormalige Ober-Appellationsgericht zu Cassel für das frühere kurhessische Recht ausgegangen. Platner kurhessisches Sachenrecht § 30 Note 17, § 63 Note 11, von Meibom und Roth a. a. O I. § 70 Note 68 und 69, Dezis. Hatz.-Cassel I. 57, III 143, Pfeiffer, praktische Ausführungen Bd. 7 S. 269, Seuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 232. III. C. S. i. S. Großh. Hess. Fiskus c. v. Haynau vom 27. September 1889, Nr. 103/89 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

20. Allerdings ist in den vom Vorderrichter angezogenen Entscheidungen für den Geltungsbereich des A. L. R. wie für den des Französischen Rechts der Grundsatz aufgestellt worden, daß zwischen den an einer städtischen oder an einer Dorfstraße belegenen Hausgrundstücken und der Straße ein auf stillschweigenden Vertrag zurückzuführendes Dienstbarkeitsverhältniß bestehe, und daß bei Beeinträchtigung der dem Hauseigenthümer zustehenden Grundgerechtigkeit durch eine im öffentlichen Interesse vorgenommene Veränderung der Straße der Hauseigenthümer Schadensersatz beanspruchen dürfe. (Vgl. auch Striethorst Archiv Bd. 62 S. 213 und Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 893, dagegen aber für das Gemeine Recht Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 172, Bd. 6 S. 161. Juristische Wochenschrift 1889 S. 209 Nr. 19.) Ob die Bedenken, welche von der Revision gegen die Konstruktion eines derartigen privatrechtlichen Dienstbarkeitsverhältnisses geltend gemacht werden, durchweg oder wenigstens da, wo es sich um das Recht des Adjazenten an einer Dorfstraße handelt, begründet erscheinen möchten, kann unerörtert bleiben. Denn keinesfalls rechtfertigt sich die Auffassung des B. G. von dem Umfange der dem Hauseigenthümer an der öffentlichen Straße zugesprochenen Grundgerechtigkeit. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß zwischen der Gemeinde, die zum Bauen an einer öffentlichen Straße aufgefordert, und demjenigen, welcher dieser Aufforderung Folge geleistet hat, ein Vertrag zu Stande gekommen ist und daß aus diesem Vertrage dem Bauenden ein Recht auf die Benutzung der Straße erwächst, so kann doch dieses auf stillschweigender Vereinbarung beruhende Recht keinen weiteren Inhalt und Umfang haben, als sich aus der Natur und dem Zwecke der Straße mit Nothwendigkeit von selbst ergiebt. Nur mit dieser Beschränkung ist dem Hauseigenthümer eine Grundgerechtigkeit an der Straße von dem vormaligen Preußischen Ober-Tribunal, sowie von dem R. G. zuerkannt worden. Bei den vom B. G. in Bezug genommenen Entscheidungen handelte es sich um einen Schaden, den ein Hauseigenthümer dadurch erlitten hatte, daß im Niveau der Straße, soweit diese an sein Hausgrundstück anstieß, Veränderungen vorgenommen waren, welche die Verbindung zwischen dem Hause und der angrenzenden Straßenfläche erschwerten oder gar gänzlich unterbrachen. Der Anspruch auf Ersatz eines derartigen Schadens wurde hier als berechtigt anerkannt, und dabei ausgesprochen, daß die Straße nach ihrem Zwecke und Wesen für die daran gebauten Häuser als nothwendiges Kommunikationsmittel dienen und ihnen zugleich den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum gewähren soll (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 7 S. 216), und daß den Eigenthümern der die Straße begrenzenden Wohnhäuser und Gebäude nach den Vorschriften des A. L. R. dasjenige Recht der Benutzung der Straße und der ungeschmälerten Kommunikation mit derselben, dessen sie ihrer Lage nach bedürftig sind, dauernd und mit dem Charakter eines wohlerworbenen Rechts gewährt werden müsse. (Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 72 S. 10.) Wesentlich anders liegt der vorliegende Fall. Soweit die Baustraße das Haus des Kl. berührt, ist sie unverändert geblieben. Eine Veränderung der Straße hat erst in einer Entfernung von etwa 120 Metern von den Grundstücken des Kl. stattgefunden, so daß dadurch die Verbindung zwischen dem Hause des Letzteren und der Straße in keiner Weise betroffen werden und ebensowenig der Befriedigung des Lichtbedürfnisses des Kl. Eintrag geschehen konnte. Für die Annahme aber, daß der Kl. eine Grundgerechtigkeit an der ganzen Baustraße, und zwar nicht blos für sein Hausgrundstück, sondern auch für den unbebauten Grundstückstheil erworben, und daß er danach ein Privatrecht auf das unveränderte Fortbestehen der Straße in ihrer ganzen Längenausdehnung gehabt habe, fehlt es an jedem gesetzlichen Grunde. Denn aus dem Zwecke und Wesen der Straßen in Städten und Ortschaften läßt sich unmöglich die Folgerung ableiten, es habe zwischen der Gemeinde Meiderich und dem Kl. bei der Aufforderung zum Bauen an der Baustraße und bei der Befolgung dieser Aufforderung eine Willensübereinstimmung darüber bestanden, daß die Straße stets ihrer ganzen Ausdehnung nach unverändert fortbestehen, und daß namentlich die Kommunikation zwischen dem südlich der Köln-Mindener Zweigbahn und dem nördlich davon belegenen Theile der Straße in Zukunft keinerlei Unterbrechung oder Erschwerung erleiden werde. Eine derartige Garantie für die Fortdauer der zur Zeit des Bebauens bestehenden Kommunikationsverhältnisse wird eine Gemeinde bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht nur ganz ausnahmsweise übernehmen können und wo solche Uebernahme nicht ausdrücklich erklärt ist, kann gewiß nicht vermuthet werden, daß der Wille der Gemeinde darauf gerichtet gewesen sei (§§ 57, 58 des A. L. R. Thl. I Tit. 4). Weshalb, wenn man der Anschauung des Vorderrichters folgt, die stillschweigende Verpflichtung der Gemeinde auf diejenige Straße, an welcher zufolge der Aufforderung gebaut ist, beschränkt bleiben sollte und nicht auch auf benachbarte, mit der neuen Straße in unmittelbarer oder mittelbarer Verbindung stehende Straßen zu erstrecken wäre, ist nach der zutreffenden Ausführung des Rkl. weder aus den Gründen der Vorentscheidung noch auch sonst zu ersehen. Daß das Recht des Anliegers an der Straße sich nicht weiter ausdehnen läßt, als das Kommunikationsinteresse unbedingt erfordert, und daß derselbe keineswegs einen Ersatz für die Entziehung jedes thatsächlichen Vortheils beim Gebrauche der öffentlichen Straße zu beanspruchen hat, ist bereits mehrfach vom R. G. dargelegt worden, wie dasselbe auch die Frage, ob den Eigenthümern unbebauter Grundstücke ein Privatrecht auf Benutzung der öffentlichen Straße, an der sie liegen, zuzugestehen ist, in verneinendem Sinne beantwortet hat. (Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 676, Bd. 31 S. 930. Juristische Wochenschrift 1889 S. 314 Nr. 42, Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 65, sowie auch für Französisches Recht. Juristische Wochenschrift 1889 S. 217 Nr. 46.) VI. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Thomas vom 18. November 1889, Nr. 206/89 VI.

21. Bekl. hat die Aktivlegitimation des Kl. mit der Behauptung bestritten, daß nach der zwischen X. und dem Kl.

getroffenenen Vereinbarung der Cession ungeachtet das Eigenthum der Forderung auf den Kl. nicht übergehen sollte. Diese Behauptung hat das B. G. unter Hinweis auf die beständige Preußische Praxis Mangels Darlegung eines besonderen Interesses auf Seiten des Schuldners, für unerheblich erklärt. Ungeachtet der Anfechtung, welche die dieser Praxis zu Grunde liegende Auffassung neuerdings erfahren hat, ist dieselbe für das Preußische Recht sowohl von dem Ersten Hilfssenat des R. G. in dem Urtheil vom 15. März 1881, 525/80, vergl. Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 889, wie fortgesetzt von dem IV. C. S. des R. G., insbesondere in den Urtheilen vom 13. November 1884 in Sachen Papstein wider Rybugler IV 246/84 und vom 19. November 1888 in Sachen Krieg wider de Neufville IV 199/88, vergl. Bolze Praxis Bd. I Nr. 368, Bd. V Nr. 516, gebilligt worden. Auch der I. C. S. des R. G. hat sich für das Preußische Recht in dem Urtheil vom 9. Oktober 1889 in Sachen Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft und Gen. wider Razinski I 207/89 dieser Praxis angeschlossen, und findet keinen Anlaß, von derselben abzugehen. Wenn zur Bekämpfung dieser Praxis geltend gemacht wird, daß bei Simulation ein rechtlich wirksames Geschäft überhaupt nicht existire und daß diese Nichtexistenz eines Rechtsgeschäfts eine Nichtexistenz für Jeden, nicht bloß für die Simulanten, sei, so mag diese Auffassung ihre Bedeutung haben, wenn nach dem Willen der die Cession vollziehenden Personen die Cession jeder rechtlichen Wirkung als solche insbesondere auch dem debitor cessus gegenüber, entbehren soll. Die gedachte Praxis bezieht sich aber nur auf Fälle, in welchen, auch wenn wirklich vereinbart worden, daß ungeachtet der Cession das Gläubigerrecht nicht übergehen, vielmehr beim Cedenten verbleiben solle, die Cession doch mit dem Willen erklärt ist, daß auf Grund derselben dem debitor cessus der Empfänger der Cessionserklärung als der berechtigte Gläubiger gelten soll. Dies ist auch für den vorliegenden Fall unzweifelhaft, in welchem sogar der Cedent selbst dem Bekl. von der erfolgten Cession durch Zustellungsurkunde Kenntniß gegeben hat. In diesen Fällen liegt aber eben nicht eine Erklärung, auf die man einfach die für ein Scheingeschäft geltenden Grundsätze anwenden könnte, sondern eine in bestimmter Richtung durchaus ernstliche Cessionserklärung vor. Für den entsprechenden Fall der Uebertragung eines Wechsels durch Vollindossament wird die Lösung des Widerstreits zwischen der hierbei den Wechselschuldnern gegenüber gewollten Wirkung und einer Vereinbarung zwischen dem Indossanten und dem Indossatar, daß das Gläubigerrecht bei Ersterem verbleiben solle, dahin befürwortet, vgl. Goldschmidt in Zeitschriften für Handelsrecht Bd. 28 S. 85 flg., Kohler in Jahrbüchern für Dogmatik. Neue Folge Bd. IV S. 129, 150, 347, daß, sobald einmal das Vollindossament mit Willen gegeben sei, wegen dessen gesetzlicher Wirkung der Uebertragung des Gläubigerrechts die daneben getroffene Abrede einer Zurückbehaltung des Gläubigerrechts keinen rechtswirksamen Inhalt habe, indem darnach, wie Goldschmidt annimmt, zum Mindesten fiduziarisches Eigenthum am Wechsel auf den Indossatar übergegangen sein müßte. Ob dieser Auffassung für das Wechselindossament beizutreten wäre, kann hier dahin gestellt bleiben. Jedenfalls würden der Anwendung von Grundsätzen, bei welchen die durch das Gesetz einer formalen Erklärung auf dem zu übertragenden Papier zugeschriebene Legitimations- und Transportfunktion für dieses Papier eine erhebliche Bedeutung hat, auf den Fall der Abtretung einer Forderung erhebliche Bedenken entgegenstehen. Es handelt sich hier vielmehr um die Frage, ob, und zwar nach Preußischem Recht, die Befugniß der Veräußerung einer Forderung, mit Bindekraft für den debitor cessus auch das Recht, in Scheidung zwischen materieller und formeller Gläubigerschaft unter Zurückbehaltung der ersteren nur die letztere, das Recht der Einziehung der Forderung auf eigenen Namen, Jemanden einzuräumen, umfaßt, und die Zurückbehaltung der materiellen Gläubigerschaft nur dem debitor cessus das Recht verleiht, mittels des Einwandes der Arglist die Abschneidung von materiellen Einwendungen aus dem Verhältniß zum Inhaber der materiellen Gläubigerschaft zu vereiteln. Freilich kann die Abtretung einer Forderung auch die eventuelle Stellung des debitor cessus als Prozeßpartei nachtheilig berühren und es läßt sich ein Standpunkt sehr wohl begreifen, nach welchem der Schuldner sich das Auftreten eines Anderen als seines bisherigen Gläubigers auch nur in der Eigenschaft als Prozeßpartei nur bei Wechsel der materiellen Gläubigerschaft gefallen zu lassen brauche. Andererseits wird in zahlreichen Fällen ein solcher Nachtheil nicht vorhanden sein, während die prinzipielle Zulassung der Behauptung, daß der Cessionar nur zum Zwecke der Einziehung der Forderung vorgeschoben sei, ohne erforderliche Darlegung eines besonderen Interesses leicht bloßen Prozeßchikanen Vorschub leisten wird. Für die Bejahung der oben gestellten Frage bietet aber die Fassung der §§ 393, 395 Thl. I Tit. 11 Pr. A. L. R. allerdings einen hinreichenden Anhalt, indem sie den Sinn rechtfertigt, daß, sobald nur eine formell ordnungsgemäßige Erklärung des bisherigen Gläubigers, daß der Andere das Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle, vorliegt, der Schuldner die Legitimation des im Besitze dieser Erklärung befindlichen Anderen zur Einziehung der Forderung nicht auf Grund von Abmachungen, welche neben der Ausstellung und Aushändigung dieser Erklärung getroffen sind, in Frage stellen kann. Diese erweiterte Auffassung des Cessionsbegriffs, nach welcher unter derselben auch die Ermächtigung zur Einziehung der Forderung auf eigenen Namen ohne Abtretung des materiellen Gläubigerrechts fällt, widerspricht auch der geschichtlichen Entwickelung des Rechtsinstituts nicht und findet sich behufs der Zurückweisung der Einrede der Simulation auch in der älteren gemeinrechtlichen Doktrin vertreten; vgl. die Citate in Gruchot Beiträge Bd. 11 S. 569 Note 3. Das in Bolze Bd. V Nr. 519 aufgeführte Urtheil des I. C. S. vom 28. Januar 1888 I 368/87 steht hiermit nicht in Widerspruch, weil es nur aus dem beim Cedenten verbliebenen materiellen Gläubigerrecht die auch nach obigen Ausführungen berechtigte Folgerung zieht, daß sich der Schuldner gegenüber dem Cessionar bei Zurückbehaltung des materiellen Gläubigerrechts Seitens des Cedenten auf Verfügungen über die Forderung zu seinen Gunsten Seitens des Cedenten, wenn sie auch erst nach der Cession erfolgt sind, wirksam berufen kann. In dem Urtheil des V. C. S. vom 4. Juni 1887 in Sachen Pallasch wider Berent V 81/87 — Bolze Bd. IV Nr. 493 — findet sich allerdings für das Preußische Recht die Ansicht, daß die Einrede der Simulation ohne Nachweis eines besonderen Interesses zulässig sei, weil sie Bestreiten der Aktivlegitimation sei, ausgesprochen. Sie bildet indessen keinen jenes Urtheil tragenden

Entscheidungsgrund. Dagegen beruhten allerdings auf der gleichen Auffassung die beiden Urtheile des II. C. S. in den, dem Französischen Rechtsgebiete angehörigen Sachen Liebmann wider Mayer vom 12. November 1886 II 225/86 und Friesekotten wider Kaufmann vom 9. November 1887 II 153/87, — Bolze Bd. III Nr. 567, Bd. V Nr. 511, — ohne daß dabei die Anwendung französischer Gesetzesbestimmungen oder besonderer französischer Rechtsauffassung ersichtlich ist. Gleichwohl geben diese Urtheile zur Verweisung der Frage an das Plenum in der jetzigen Sache keinen Anhalt, da es sich vorliegend gerade um eine aus dem Preußischen Recht gewonnene Auffassung für den dem Preußischen Recht angehörigen Rechtsfall handelt und jene Urtheile dieser Auffassung keinesfalls haben präjudiziren wollen. I. C. S. i. S. Lindner c. Rosenbaum vom 30. Oktober 1889, Nr. 208/89 I.

22. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in konstanter Praxis an dem Grundsatze festgehalten, daß im Geltungsbereiche des A. L. R. der Schuldner gegenüber der Klage des Cessionars den Einwand der Simulation der Cession mit Erfolg nur dann erheben kann, wenn er ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Simulation darzuthun vermag. (Vgl. Präjudiz Nr. 1654, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 17 S. 164, Bd. 37 S. 87, Striethorst Archiv Bd. 32 S. 83, Gruchot Beiträge Bd. 11 S. 570, siehe auch Entscheidungen des Bundesoberhandelsgericht Bd. 1 S. 184.) Dieser Praxis ist da, wo der Simulationseinwand nach der Art seiner Begründung keine weiter gehende Bedeutung hat als im vorliegenden Falle, — und um eine derart eingeschränkte Bedeutung handelte es sich anscheinend auch nur bei jenen Entscheidungen des Preußischen Obertribunals, — unbedenklich beizupflichten, wie sich auch das R. G. bereits mehrfach in demselben Sinne ausgesprochen hat. (Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 889, Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 868, Bd. 5 Nr. 516, Bd. 6 Nr. 413, Urtheil vom 9. Oktober 1889, I 207/89.) Was nach den §§ 376 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 11 erforderlich ist, um die vollen Rechtswirkungen der Cession zwischen dem Cedenten und dem Cessionar eintreten zu lassen, kommt hier nicht in Betracht. Im Verhältniß zum Schuldner aber ist der Cessionar durch eine den §§ 393, 394 a. a. O. entsprechende Erklärung zur Klage berechtigt, und nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 395 daselbst kann der Schuldner einem solchen Cessionar mit Sicherheit zahlen, welcher sich durch den Besitz einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession und daneben, sofern ein Instrument über die cedirte Forderung existirt, durch den Besitz dieses Instruments legitimirt. Angesichts dieser Vorschriften ist nicht zu ersehen, worauf der Vorderrichter die Annahme stützen will, daß der Schuldner durch Zahlung an einen derart legitimirten Cessionar nur dann liberirt werde, wenn der Cessionar auch das Eigenthum an der cedirten Forderung ernstlich erworben hatte und die eingezogene Summe für sich behalten sollte. Mag auch der Cessionar, der nicht Eigenthümer der Forderung geworden ist, als ein Inkassomandatar zu bezeichnen sein, so läßt sich doch auch der Zahlung an den Inkassomandatar, sofern das Mandat in vorschriftsmäßiger Form ertheilt war, die liberirende Wirkung gewiß nicht absprechen. Mit der Rechtsprechung des Obertribunals, die in den angezogenen Erkenntnissen eingehender begründet worden ist, stimmen namhafte Schriftsteller des Preußischen Rechts wie Koch, Förster und Dernburg überein. Auch die Ausführungen von Eccius, welche das B. G. für seine Auffassung heranziehen zu dürfen glaubt, stehen der Vorentscheidung nicht zur Seite. Denn Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 663 Anm. 176) unterscheidet ausdrücklich ein Einverständniß, nach welchem der Scheincessionar gar keine Befugnisse oder wenigstens nicht das Gläubigerrecht dem Schuldner gegenüber erhalten soll, von dem Falle, wo der Cession der Auftrag des Cedenten an den Cessionar zu Grunde liegt, die Forderung im Interesse des Cedenten, aber im eigenen Namen und mit vollem Gläubigerrecht geltend zu machen. Nur für den ersteren Fall folgert Eccius aus der Simulation die Nichtigkeit des Rechtsaktes, während er eine Cession der letzteren Art für ernst gemeint und vollgültig erklärt. (Vgl. in demselben Sinne Eccius a. a. O. S. 163, Motive zum Entwurf des Deutschen B. G. B. Bd. 2 S. 129, 130, sowie auch Regelsberger im Archiv für civilistische Praxis Bd. 63 S. 157 ff., 176, 177.) Ob die — hier nicht maßgebenden — Vorschriften des Französischen Rechts zu einer anderen Beurtheilung des Einwandes der simulirten Cession führen könnten, und ob die vom Vorderrichter in Bezug genommenen Urtheile des zweiten C. S. des R. G. (Juristische Wochenschrift 1886 S. 456 Nr. 46 und 1887 S. 504 Nr. 33) in der That auf einem abweichenden Standpunkte stehen, bedarf keiner Erörterung. VI. C. S. i. S. Kloß c. Leuffgen vom 14. November 1889, Nr. 194/89. VI.

23. Die Negatorienklage setzt, soweit es sich nicht um Entschädigung, sondern blos um Sicherung vor künftiger Störung handelt, nicht einmal subjektives Verschulden des Bekl., sondern nur einen objektiven Eingriff in das Recht des Kl. voraus. Dieser Satz ist nicht nur für das gemeine Recht, sondern auch für das preußische Landrecht anerkannt. VI. C. S. i. S. Faber c. Faber vom 14. November 1889, Nr. 186/89 VI.

24. Rechtlich ist der Begriff des Vergleichs gemäß § 405 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. nicht verkannt, die Vorschrift der Kabinetsordre vom 16. Januar 1840 zu 2b zutreffend außer Anwendung gelassen. Letztere Bestimmung setzt voraus, daß durch den Vergleich ein anderweites Rechtsgeschäft mitbegründet werde, welches, wenn nicht in Vergleichsform zu Stande gekommen, einem höheren als dem allgemeinen Vertragsstempel unterworfen wäre. Das R. G. hat bereits ausgesprochen, daß das anderweite Rechtsgeschäft ein solches sein müsse, welches bis dahin nicht vorhanden gewesen und von dem den Vergleichsgegenstand bildenden Rechtsverhältniß verschieden sei (Urtheil des IV. C. S. vom 7. April 1884, Nr. 549/83). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Siegle vom 25. November 1889, Nr. 222/89 IV.

25. Mit Recht folgert das Gericht aus den §§ 11 flgd. des A. L. R. Thl. I Tit. 20, daß die unrichtige Bezeichnung des Schuldgrundes auf die Rechtsgültigkeit der Hypothek keinen Einfluß hat, wie dies auch in vielfachen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe bereits ausgesprochen und näher begründet worden ist. (Vergl. außer den Citaten des B. U. Rehbein, Entscheidungen Bd. III S. 422, 501; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1048, Bd. 32 S. 693; Juristische Wochenschrift 1888 S. 350 u. s. w.). VI. C. S. i. S. Ihloff c. Palm vom 21. November 1889, Nr. 201/89 VI.

26. Es rechtfertigt sich die Annahme, daß der unschuldige Theil gehalten ist, bei der Feststellung seiner Abfindung aus

dem Vermögen des schuldigen sich die Kürzung der Aktivmasse, wie sie zur Zeit der Verkündung des Scheidungsurtheils vorhanden ist, um die erst nach der Klageerhebung entstandenen Schulden insoweit, als durch diese Schulden eine Vermehrung des Aktivvermögens herbeigeführt ist, gefallen zu lassen. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Schirmer c. Schirmer vom 4. November 1889, Nr. 198/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

27. Die Zulässigkeit der hypothekarischen Sicherstellung von künftigen, bedingten und der Größe nach noch unbestimmten Ansprüchen unterliegt nach den §§ 11. 14 Tit. 20, § 178 Tit. 14 Thl. I des A. L. R. keinen Zweifel. Daß solche Sicherstellung nur dann Gültigkeit habe, wenn die Hypothek bei der Bestellung und bei der Eintragung als „Kautionshypothek" bezeichnet ist, läßt sich ebensowenig aus den Bestimmungen des E. E. G. vom 5. Mai 1872 (§§ 24. 67) wie aus den landrechtlichen Vorschriften entnehmen. Entscheidend für die Gültigkeit ist vielmehr nur die Frage, ob und in welchem Umfange zur Zeit der Geltendmachung der Hypothek die nach der Willensmeinung des Bestellers und des Erwerbers in Wirklichkeit sichergestellte Forderung entstanden ist und noch besteht. (Vergl. die Urtheile des Preußischen Obertribunals in Striethorst Archiv Bd. 63 S. 303, Bd. 82 S. 238.) VI. C. S. i. S. Ihloff c. Palm vom 21. November 1889, Nr. 201/89 VI.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

28. Die Entscheidung hängt von der Auslegung des § 28 des citirten Gesetzes ab, welcher dahin lautet: „Gesetzliche Vertreter und Bevollmächtigte der Erbinteressenten, Testamentsexekutoren und Nachlaßverwalter, sowie Verwalter von Familienstiftungen dürfen die Erbschaft, einzelne Erbtheile, Vermächtnisse oder Schenkungen, beziehungsweise die Hebungen aus der Familienstiftung nur nach Berichtigung oder Sicherstellung der darauf treffenden Erbschaftssteuer ausantworten und bleiben im entgegengesetzten Falle für die Steuer verhaftet." Der Kl. hat überhaupt in Abrede gestellt, daß er zu den hier genannten Personenkategorien gehöre, weil er Bevollmächtigter nur einer Miterbin und nicht „der Erbinteressenten" gewesen sei. Der I. R. hat diese Ansicht verworfen und in der Berufungsinstanz ist Kl. auf dieselbe nicht zurückgekommen; auch der B. R. hat sich nicht darüber ausgesprochen. Legt man diese, dem Bekl. günstige Auslegung des § 28 cit. zu Grunde, so entsteht die weitere Frage, ob sich die Haftung des Bevollmächtigten (oder sonstigen Vertreters) eines Miterben auch, wie Bekl. behauptet, auf die dem letzteren durch § 27 Abs. 2 des citirten Gesetzes auferlegte solidarische Verpflichtung für die von dem gesammten Nachlasse zu entrichtende Erbschaftssteuer erstreckt, oder auf die von dem Antheile des Machtgebers zu entrichtende Steuer beschränkt ist. Der B. R. hat sich, in Uebereinstimmung mit dem Kl. und dem I. R. auf Grund des klaren Wortlauts des § 28 cit. für die zweite Alternative entschieden und hierin ist ihm beizutreten. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß unter der Steuer, für welche die daselbst bezeichneten Personenkategorien verhaftet erklärt werden, eben diejenige Erbschaftssteuer zu verstehen ist, welche auf die den Berechtigten vorschriftswidrig ausgeantworteten Vermögensobjekte trifft. Als solche Objekte werden aber, neben der ganzen Erbschaft, einzelne Erbtheile, Vermächtnisse, Schenkungen rc. aufgeführt. Danach bestimmt sich denn auch das Objekt, von welchem die Steuer zu entrichten ist, und der Betrag der letzteren in jedem Falle verschieden. Denn nach § 5 Abs. 1 des citirten Gesetzes wird „die Erbschaftssteuer von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden," und die diesen Betrag bildenden Vermögensbestandtheile bezeichnet das Gesetz (§ 5 Abs. 2 § 27 Abs. 1) als „steuerpflichtige Masse." Nach § 26 Abs. 1 daselbst wird die Erbschaftssteuer nach dem ganzen Antheile jedes einzelnen Erwerbers eines Anfalls für diesen besonders berechnet; die Erbschaftssteuer trifft den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalls als solchen und für sie haftet die ganze steuerpflichtige Masse (§ 5), aus welcher auch geeignetenfalls Sicherheit bestellt werden muß (§ 27 Abs. 1 daselbst). Hiernach trifft die Erbschaftssteuer jeden steuerpflichtigen Anfall besonders und es wäre inkorrekt, wenn in § 28 unter der „darauf treffenden Erbschaftssteuer" etwas anderes hätte verstanden werden sollen. Nun sind zwar im § 27 Abs. 2 des Gesetzes Erben und Miterben bis auf Höhe des aus der Erbschaft Empfangenen für die von allen den Nachlaß betreffenden Anfällen zu entrichtende Erbschaftssteuer für solidarisch verpflichtet erklärt und durch Abs. 3 daselbst sind Erwerber eines Universalvermächtnisses oder eines Vermächtnisses unter einem Universaltitel der Erben und Miterben in dieser Beziehung gleichgestellt. Allein hierdurch ist nicht die Gesammtheit der von allen Anfällen gesondert zu entrichtenden Steuern zu einer auf den Antheil jedes Miterben rc. treffenden Erbschaftssteuer geworden; sondern es ist diesen Personen im steuerfiskalischen Interesse bis zum Betrage des Empfangenen die persönliche Mitverhaftung auch für die auf die anderen Anfälle treffende Erbschaftssteuer auferlegt. Daß auch für diese Nebenverpflichtung des Empfängers der Bevollmächtigte, welcher ihm seinen Antheil an dem Nachlasse vor Berichtigung oder Sicherstellung der Erbschaftssteuer ausgeantwortet hat, verhaftet sein solle, ist aus der Vorschrift des § 28 cit., welcher nur der Haftung für die auf die bezeichneten Massen an sich treffende Steuer gedenkt, nicht zu entnehmen. Eine ausdehnende Auslegung aber ist umsoweniger gerechtfertigt, als es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, und durch dieselbe überdies eine erhebliche Ungleichheit der Verpflichtung des gesetzlichen Vertreters, Bevollmächtigten rc. je nach der Rechtsstellung des Empfängers statuirt werden würde, welche wiederum voraussetzen würde, daß die Worte „darauf treffende Erbschaftssteuer" vom Gesetze in verschiedenem Sinne gebraucht wären, was nicht annehmbar ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Jazdzewski vom 25. November 1889, Nr. 221/89 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

29. Allerdings können unter Umständen auch solche Vortheile und Vorzüge eines Grundstücks, auf deren Fortdauer der Eigenthümer einen Rechtsanspruch nicht hatte, bei Feststellung der Enteignungsentschädigung in Betracht gezogen werden, dann nämlich, wenn eine begründete Aussicht auf deren Fortdauer besteht, wodurch naturgemäß der Kaufwerth des Grundstücks beeinflußt wird. (Vgl. Loebell Note 11 zu 8 des Enteignungsgesetzes.) Es setzt das aber voraus, daß diese den Kaufwerth des Grundstücks erhöhende Aussicht auf Fortdauer der fraglichen thatsächlichen Vorzüge zur Zeit der Enteignung noch besteht.

Geht diese Eigenschaft des Grundstücks in Folge der die Enteignung veranlassenden Anlage selbst verloren, so kann dieselbe auch bei der Abschätzung nicht berücksichtigt werden, weil für diese der faktische Zustand zur Zeit der Enteignung maßgebend ist. Zwar können Werthverminderungen, welche lediglich Folge der Enteignung sind, dem Eigenthümer nicht zum Schaden gereichen. IV. C. S. i. S. Lax c. Staatsbauverwaltung zu Minden vom 23. November 1889, Nr. 193/89 IV.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

30. Die Befugnisse, welche in § 5 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Festsetzung eines Mindestgebotes, dem Gläubiger verliehen sind, der für eine eingetragene Forderung einen Vollstreckungstitel hat, (vergl. Bericht der Herrenhauskommission — Drucksachen 1882/1883 Nr. 18 — S. 10, 11) stehen den rein persönlichen Gläubigern des Eigenthümers des verpfändeten Grundstücks nicht zu. Für die Annahme, daß diese Gläubiger die Gültigkeit einer unbedingt eingetragenen oder einer Kautionshypothek lediglich deshalb anfechten können, weil auf die Hypothek eine hinter dem sichergestellten Betrage zurückbleibende Valuta gewährt sei, fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage. VI. C. S. i. S. Ihloff c. Palm vom 21. November 1889, Nr. 201/89 VI.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

31. Der Art. 654 B. G. B. stellt bestimmte Merkmale, deren Vorhandensein allein beim Mangel eines Titels bezüglich der zwischen Gebäuden und eingeschlossenen Grundstücken befindlichen Mauern die Vermuthung des Miteigenthums widerlegt. Der Artikel stellt nicht Beispiele auf und seine Anwendung auf die in demselben bezeichneten Merkmale ist beschränkt. II. C. S. i. S. Fuders c. Fuchs vom 3. Dezember 1889, Nr. 229/89 II.

32. Es liegt blos der Fall einer sogenannten Prioritätsabtretung das heißt des Verzichts auf den Vorrang zu Gunsten der — übrigens nur chirographischen — Forderung des X. vor. Die Geltendmachung des für den Letzteren daraus etwa entstandenen Rechtes wäre aber der Natur der Sache nach jedenfalls davon bedingt, daß zu der Zeit, zu welcher dieselbe in Frage kommt, dem Verzichtenden selbst noch eine Forderung und ein Unterpfandsrecht zustehe. Wenn jene erloschen, der Verzichtende also überhaupt nicht mehr in der Lage ist, für eine Forderung hypothekarische Befriedigung anzumelden, so kann er auch nicht mehr zu Gunsten desjenigen zurücktreten, welchem er die Einräumung des Vorrangs zugesagt hat. II. C. S. i. S. Breiting c. His-Burkhard vom 19. November 1889, Nr. 234/89 II.

M.

Literatur.

Zum Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

1. Die Sammlung von Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, liegt jetzt fast vollständig vor. Es steht nur noch das zweite Heft von Zitelmanns Rechtsgeschäften und Eck's Stellung des Erben aus. In den ersten beiden Heften, die schon angezeigt worden sind, hatte Vierhaus die Entstehungsgeschichte des Entwurfes, Bekker System und Sprache desselben behandelt. Reichsgerichtsrath Emil Meischeider behandelt in Heft 3 „die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurf eines B. G. B. für d. D. R.": Fragen aus der Lehre von den juristischen Personen, der Vertragschließung, Bedingung, Verschuldung, Verzug, Anspruchverjährung, Bereicherung, Besitz und Inhabung, Ersitzung. (107 S. 2 Mark 40 Pf.) Die für den Bankverkehr erheblichen Bestimmungen werden von Dr. Richard Koch, Vizepräsidenten des Reichsbankdirektoriums in Heft 4: „Geld und Werthpapiere" besprochen. (2 Mark.) Dr. Franz von Liszt, Professor in Marburg macht in Heft 5 „Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht" (46 S. 2 Mark) kriminalistische Bedenken geltend. Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Civilprozeß erörtert in Heft 6 Dr. Otto Fischer, Professor in Greifswald: „Recht und Rechtsschutz" (143 S. 3 Mark). Heft 7—10 widmet Dr. Ernst Zitelmann, Professor in Bonn den „Rechtsgeschäften." Bisher ist nur die erste Hälfte (183 S. 5 Mark) erschienen. Dieselbe hat Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Vertragschluß und Form der Geschäfte zum Gegenstand. In Heft 11 beschäftigt sich Dr. Lothar Seuffert, Professor in Würzburg, mit „den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts" (2 Mark), in Heft 12 Dr. Franz Bernhöft, Professor in Rostock mit „Kauf, Miethe und verwandten Verträgen" (74 S. 2 Mark), in Heft 13 behandelt Dr. Konrad Cosack, Professor in Gießen, „das Sachenrecht mit Ausschluß des besonderen Rechts der unbeweglichen Sachen" (84 S. 2 Mark 40 Pf.) in Heft 14 Dr. Johannes Krech, Geh. Regierungsrath, „die Rechte an Grundstücken" (142 S. 3 Mark), in Heft 15 Dr. Richard Schröder, Professor in Heidelberg, „das Familiengüterrecht" (67 S. 2 Mark), in Heft 16 Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrath in Leipzig, „Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt" (107 S. 2 Mark 50 Pf.), in Heft 18 — Heft 17 steht noch aus — Dr. Otto Gierke, Geh. Justizrath und Professor in Berlin, die „Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe" (122 S. 3 Mark).

2. Dr. Ferdinand Zrodlowski, Professor an der Universität Lemberg: Codifikationsfragen und Kritik des Entwurfs eines B. G. B. f. d. D. R. Als Beilage: Entwurf einer Civilprozeßordnung. Prag, H. Dominicus. 1888. 95 S. 2 Mark 40 Pf.

Eine gewisse Originalität wird dieser Schrift nicht abzustreiten sein, am wenigsten dem Entwurf einer C. P. O. Es genügt hervorzuheben, daß eine gute C. P. O. nach Z. nur 27 Sätze, die er aufstellt, in großen Umrissen enthalten sollte. Unter diesen Sätzen findet sich z. B. die Bestimmung, daß in der zweiten Instanz der Richter der ersten, in der dritten der Contravotant der zweiten und der Richter der ersten Instanz Referenten sind. — Die Bemerkungen über den Entwurf des D. B. G. B. betreffen meist die formelle Seite einiger Theile desselben.

3. Dr. Franz Leske, Landrichter in Gleiwitz: Der Entwurf eines B. G. B. für das D. R. und das Preußische Allgemeine Landrecht. Eine vergleichende Darstellung zur Einführung in das

Studium des Entwurfs. Leipzig, Veit & Co. 1889. 194 S. 4 Mark.

Den landrechtlichen Juristen bietet das Buch einen bequemen Anhalt beim Studium des Entwurfes.

Sammlungen.

Neuerdings sind erschienen

1. A. Bolze, Reichsgerichtsrath: Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. VII. Bd. Leipzig, F. A. Brockhaus, 1889. 465 S. 6 Mark. (1263 Fälle.)
2. Reinhold Johow, Geh. Oberjustizrath: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. VIII. Bd. (1889). Berlin, 1889, Franz Vahlen. G.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Karl Ferdinand Damm beim Landgericht Dresden; — Friedrich Foligrabe beim Amtsgericht Bernburg; — Dr. Guldner in Barmen beim Landgericht Elberfeld; — Wilhelm Eick beim Amtsgericht Lauenburg; — v. d. Decken beim Amtsgericht Höxter; — Alexander Brocoff beim Amtsgericht Kempen; — Halle beim Amtsgericht Neuhaldensleben; — Rudolf Poppe beim Landgericht Berlin II; — Dr. Edmund Klée Gobert beim Hanseat. Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Kump beim Amtsgericht Ottweiler; — Ludwig Sauer beim Landgericht Würzburg; — Kuhlmann beim Landgericht Hagen; — Josef Senninger beim Amtsgericht Pfarrkirchen; — Dr. Paul Güldner beim Amtsgericht und Kammer für Handelssachen Barmen; — Paul Frühauf beim Amtsgericht Bruchsal; — Justizrath Schench beim Amtsgericht Salmünster; — A. Sänger beim Landgericht Stuttgart; — Dr. Moritz Johannes Janck beim Landgericht Leipzig; — Paul Frühauf in Bruchsal beim Landgericht Karlsruhe; — Schey beim Landgericht Allenstein; — Fritz Walchhoeffer beim Landgericht Lyck.

Löschungen.

Poppe beim Amtsgericht Bernau; — Johann Adam Meyer beim Landgericht Schweinfurt; — Dr. jur. Friedrich Sommer beim Landgericht Erfurt; — Justizrath Schilling beim Oberlandesgericht Cöln; — Matthias bei der Kammer für Handelssachen Krefeld; — Wolf Frankenburger beim Landgericht Nürnberg; — Rath Karl Klinghammer beim Landgericht Rudolstadt; — Ed. Echtler beim Landgericht Breslau; — Wilhelm Gustav Bösewetter beim Landgericht Dresden; — Wilhelm Gustav Bösewetter beim Amtsgericht Pirna; — Justizrath Loebnitz beim Landgericht Nordhausen; — Eduard Gustav Seidemann bei der Kammer für Handelssachen und Amtsgericht Zittau; — Bruno Karl Friedrich Ilse beim Amtsgericht Schkeuditz.

Todesfälle.

Wilhelm Hürling in Gräfentonna; — Emil Wimmer in Augsburg; — Adolf Schwarz in Viersen; — Justizrath Siegfried Haenle in Ansbach; — Justizrath Isidor Sander in Berlin; — Schmitz I in Elberfeld; — Justizrath Geißler I in Gleiwitz; — Justizrath Krahmer in Königsberg i. Pr.; — Bunjes in Weener; — Justizrath Rautenberg I in Hannover; — Notar Echtler in Breslau; — Eichstaedt in Allenstein.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 60. Berlin, 30. Dezember. 1889.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Zwischenurtheile über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Verabsäumung einer Nothfrist sind mit dem Endurtheile anzufechten. Unabwendbarer Zufall als Voraussetzung der Wiedereinsetzung.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. Civilsenat in Sachen Bochenneck c. Wydranietz vom 23. November 1889, Nr. 192/89 V. II. J. Oberlandesgericht Breslau.

Durch Vertrag vom 5. April 1880 haben die Kläger der Beklagten „die ihnen gemeinschaftlich gehörige Stelle Nr. 18" für 5 250 Mark verkauft. Beklagte befindet sich seitdem im Besitze der gekauften Stelle, dagegen ist ihr die Auflassung derselben, welche gleich nach der Bezahlung des binnen 14 Tagen nach Abschluß des Kaufvertrages zu entrichtenden Kaufgeldes erfolgen soll, noch nicht ertheilt. Die Parteien streiten über den Gegenstand des Kaufes. Der erste Richter hat zur Vervollständigung des Beweises den Klägern einen Eid auferlegt. Beklagter hat die Berufung jedoch nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt, auf seinen Antrag ist demselben durch Zwischenurtheil vom 5. Januar 1889 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. In der Sache selbst hat der B. R. die Entscheidung von einem Eide der Beklagten abhängig gemacht. Auf Revision der Kläger ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Die Angriffe der Revisionskläger richten sich nur gegen das Zwischenurtheil des Berufungsgerichts, durch welches der Antrag der Berufungsklägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist für begründet erklärt ist.

Der Angriff ist zuläſſig, obwohl die Revision ausdrücklich nur gegen das Endurtheil des Berufungsgerichts eingelegt worden, da der Beurtheilung des Revisionsgerichts auch die dem Endurtheile vorausgegangenen Zwischenurtheile unterliegen (Civilprozeßordnung §§ 510, 275). Der Anfechtung des Zwischenurtheils steht auch nicht entgegen, daß die Kläger dem Antrage der Beklagten auf Wiedereinsetzung nicht widersprochen haben; denn das Berufungsgericht hatte von Amtswegen, also ohne an die Zustimmung oder den Widerspruch der Parteien gebunden zu sein, zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist eingelegt sei (Civilprozeßordnung § 497; vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 Seite 401).

Gegen das dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 18. Mai 1888 zugestellte landgerichtliche Urtheil vom 23. April 1888 ist die Berufung erst am 2. Juli 1888 durch Zustellung der Berufungsschrift an den Prozeßbevollmächtigten der Kläger eingelegt. Gegen diese Versäumung der Nothfrist hat die Beklagte ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Dieselbe ist gewährt auf Grund folgenden, durch Zugeständniß der Kläger festgestellten, Sachverhalts. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten Rechtsanwalt L. hat am 3. Juni 1888 den Justizrath R. unter Uebersendung seiner Handakten um Einlegung der Berufung und, als derselbe dieses ablehnte, durch Postkarte vom 6. Juni 1888 um Abgabe der Sache an den Justizrath N. ersucht. Die Postkarte hat der am 7. Juni erkrankte und erst am 20. Juni wieder in den Dienst getretene Büreau-Vorsteher des Justizraths R. unter Akten, welche aus Versehen auf dieselbe gelegt worden, erst am 20. Juni aufgefunden und dann ihre Weitersendung mit den Handakten an den Justizrath N. sofort bewirkt. Das Berufungsgericht hält lediglich für entscheidend, ob der Vertreter der Beklagten, welchem das erste Urtheil zugestellt worden, durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden sei, die Berufungsfrist einzuhalten, und es nimmt mit dem Reichsgericht (vergl. Entscheidungen in Civilsachen Band 17 Seite 389) an, auf einem unabwendbaren

Zufalle beruhe die Versäumung der Berufungsfrist, wenn dieselbe auch bei Anwendung der vernünftiger Weise zu erwartenden Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Diese Voraussetzung findet das Berufungsgericht erfüllt, weil der Vertreter der Beklagten die von ihm zu verlangende Sorgfalt angewendet, indem er die zur Einhaltung der Frist geeigneten Maßnahmen rechtzeitig und mit der begründeten Aussicht auf Erfolg getroffen habe.

Die Revisionskläger machen geltend, auch wenn dem Mandatar der Beklagten ein Verschulden nicht zur Last falle, so gehe hieraus noch nicht hervor, daß ein unabwendbarer Zufall vorliege. Sie meinen aber auch, offenbar wäre die Frist gewahrt worden, wenn der Mandatar der Beklagten, nachdem er auf sein Schreiben vom 6. Juni längere Zeit eine Antwort nicht erhalten, dem Justizrath N. sein Ersuchen rechtzeitig in Erinnerung gebracht hätte. Nach dieser Richtung habe das Berufungsgericht die Sache nicht geprüft.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Berufungsgericht folgt den sich aus den Entscheidungen des Reichsgerichts ergebenden Rechtssätzen und prüft danach das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, des Rechtsanwalts L., darauf hin, ob in demselben die Beobachtung der vernünftiger Weise zu erwartenden Sorgfalt anzutreffen sei. Es wird dies unter Berücksichtigung der Sachlage bejaht.

Im Wesentlichen ist hierin allerdings eine thatsächliche Feststellung zu erblicken, die der Anfechtung mit der Revision entzogen ist. Indem das Berufungsgericht aber unterläßt, einen Umstand seiner Prüfung zu unterziehen, welcher sich aus der Sachlage von selbst ergiebt und von Einfluß auf die Entscheidung sein kann, verstößt es gegen die Bestimmung des § 259 der Civilprozeßordnung insofern, als es das Urtheil nicht in ausreichender Weise mit Gründen versieht. Es drängt sich nämlich bei Untersuchung der Thätigkeit des Rechtsanwalts L., welche derselbe zur Innehaltung der Berufungsfrist aufgewendet hat, die Frage auf, ob nicht der Zufall, welcher in der Erkrankung des Büreauvorstehers des Justizraths N., zu finden ist, dadurch abgewendet werden konnte, daß der Rechtsanwalt L. die rechtzeitige Einlegung der Berufung kontrolirte, daß er, wenn auf sein Ersuchen um Einlegung der Berufung von dem Justizrath N. in gemessener Zeit keine Antwort einging, durch eine Erinnerung die Sache in Gang brachte und die fristgerechte Einlegung der Berufung erwirkte. Ist diese Frage zu bejahen, so kann jener Zufall nicht als ein unabwendbarer angesehen werden, auf Grund dessen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen ist (Civilprozeßordnung § 211). Es bleibt hiernach zu prüfen und, eventuell nach vorheriger Beweisaufnahme, festzustellen, ob die Geschäftsführung eines Prozeßvertreters, wie sie von den Rechtsanwalten regelmäßig eingehalten zu werden pflegt oder doch in Erfüllung der Amtspflichten eingehalten werden muß, eine Kontrole der angedeuteten Art erfordert, ob die letztere demnach innerhalb der Grenzen der vernünftiger Weise von dem Prozeßvertreter zu erwartenden Sorgfalt liegt (vergl. Urtheile des Reichsgerichts vom 12./15. November 1888 IV. 268. 1888. Juristische Wochenschrift 1889 Seite 12).

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 19. bis 27. Dezember 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die dem Prozeßrichter durch § 136 Abs. 2 und § 274 der C. P. O. rücksichtlich der Gegenforderungen eingeräumte Trennungsbefugniß ist keine unbeschränkte, in das freie Ermessen des Richters gestellte. Sie darf nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes nicht ausgeübt werden, wenn die beklagte Partei eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der vom Kl. geltend gemachten Forderung im rechtlichen Zusammenhange steht. Setzt sich der Richter über diese Schranke hinweg, oder wird die Frage der Konnexität zwischen Haupt- und Gegenforderung unrichtig von ihm beurtheilt und demgemäß in der Sache erkannt, so steht dem Bekl. das Rechtsmittel der Berufung zu Gebot, weil seine Kompensationseinrede mit Unrecht nicht berücksichtigt und in Folge dessen ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen ist. Aber auch in anderer Richtung unterliegt jene richterliche Trennungsbefugniß gesetzlichen Beschränkungen. Ist die Verhandlung über die Klageforderung bis zum Schlusse geführt, so darf laut § 136 der C. P. O. eine Verweisung der Gegenforderung zu getrenntem Prozesse nicht mehr stattfinden. Der Instanzrichter hat nur zu prüfen, ob blos der Klaganspruch zur Endentscheidung reif und ob, wenn dies der Fall, die Vorschrift des § 274 in Anwendung zu bringen sei. Irrt der Richter bei dieser Prüfung und wendet er die eben genannte Prozeßvorschrift an, obwohl bei richtiger Beurtheilung der Sachlage nicht nur der Klaganspruch, sondern auch die Gegenforderung zur Entscheidung reif zu erachten gewesen wäre, so muß gleichfalls dem Bekl. das Rechtsmittel der Berufung zur Seite stehen. Denn auch in diesem Falle erscheint die beklagte Partei dadurch verletzt, daß sie, ohne daß auf ihre Kompensationseinrede die gebotene Rücksicht genommen wurde, in einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung zu einer Leistung verurtheilt ist. Allerdings ist, worauf die Vorinstanz für ihre Ansicht Gewicht legt, ein Trennungsbeschluß der vorgedachten Art stets nur eine prozeßleitende Verfügung; allein der eigentliche Grund für die Beschwerde der beklagten Partei ist, falls die Trennung zu Unrecht beschlossen worden, in dem darauf ergehenden materiellen Erkenntnisse zu suchen. Wie gegen dieses, so muß auch gegen den fraglichen Beschluß, als gegen eine dem Endurtheil vorausgegangene und dasselbe bedingende Entscheidung nach Maßgabe des § 473 der C. P. O. das Rechtsmittel der Berufung zugelassen werden. III. C. S. i. S. Heßdörfer c. Heßdörfer vom 12. November 1889, Nr. 277/89 III.

2. Französisch-rechtlicher Fall. Die Klage war nicht gegen den Notar, welcher den Kaufakt errichtet und in Verwahr behalten hat, zu richten, sondern konnte nur gegen den Schuldner des Kaufpreises erhoben werden. Um zur zwangsweisen Beitreibung des Kaufpreises benutzt zu werden, bedurfte die dem § 702 Ziffer 5 der C. P. O. entsprechende Urkunde nach §§ 662, 703 der C. P. O. der Beifügung der Vollstreckungsklausel,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Schluß für 1889.

welche nach § 705 Abs. 2 der C. P. O. der beklagte Notar zu ertheilen hat. Wie festgestellt ist, hatte die Zahlung des Kaufpreises nach Inhalt des Vertrages aber erst nach Befreiung des Grundstücks von den darauf ruhenden Hypotheken und Privilegien zu erfolgen und setzte daher die Ertheilung der Vollstreckungsklausel nach §§ 684, 703 der C. P. O. den Nachweis gedachter Befreiung durch öffentliche Urkunden voraus. Die Prüfung und Entscheidung darüber, ob die von den Kl. beigebrachten von einem anderen Notar aufgenommenen Löschungsbewilligungen ordnungsmäßig seien und demnach die Ertheilung der Vollstreckungsklausel zuließen, lag nach § 705 Abs. 2 der C. P. O. dem beklagten Notar als öffentlichem Beamten ob, und wenn dieser, wie geschehen, diese Urkunden wegen einer Abweichung in der Bezeichnung des Pfandobjekts von der Beschreibung des Kaufgegenstandes nicht für vollbeweisend erachtete und deshalb die Beifügung der Vollstreckungsklausel vorerst ablehnte, so stand den Kl. zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeitserklärung mittelst gerichtlicher Klage nur der Weg offen, nach Maßgabe des § 705 Abs. 5 der C. P. O. auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel gegen den Schuldner Klage zu erheben. Eine Klage gegen den Notar auf Vornahme der von ihm erwarteten Amtshandlung ist unzulässig und kann auch nicht durch Berufung auf die anfängliche Bereitwilligkeit desselben, dem Verlangen der Kl. zu entsprechen, als eine ihn civilrechtlich bindende Zusage begründet werden. Die Abweisung der Klage hatte daher ohne Prüfung der Frage zu erfolgen, ob die materiellen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeitserklärung gegeben waren oder mit Grund vom Bekl. als nicht vorhanden erklärt wurden. Zu einem anderen Ergebnisse konnte auch die Hinweisung auf Art. 839 des Code de procédure civile nicht führen. Dieser Artikel, welcher von der Zulässigkeit der Eröffnung eines summarischen Verfahrens nach Einholung der Erlaubniß des Präsidenten des Gerichts I. I. handelt, um die Verurtheilung eines Notars oder anderen öffentlichen Aufbewahrers zu bewirken, der sich weigert, eine Ausfertigung oder eine Abschrift einer Urkunde den in eigenem Namen betheiligten Parteien, deren Erben oder Rechtsnachfolgern zu ertheilen, ist nicht geeignet, um daraus in den Fällen des § 864 der C. P. O. ein Klagerecht gegen den Notar behufs Erwirkung der ihm nach § 705 Abs. 2 der C. P. O. übertragenen Ertheilung der Vollstreckungsklausel herzuleiten. Abweichend von dem französischen Rechte ist nach der C. P. O. für das deutsche Reich der Notar oder sonstige öffentliche Aufbewahrer einer notariellen Urkunde nicht unbedingt zur Auslieferung einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung verpflichtet, so daß es dem Gerichtsvollzieher überlassen bliebe, im einzelnen Falle die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit zu prüfen, sondern diese Prüfung soll der Ertheilung der Klausel vorausgehen und von den in der C. P. O. bezeichneten Beamten oder Behörden vorgenommen werden. Vgl. die Motive zu den §§ 612, 613 des Entwurfs einer C. P. O. für das deutsche Reich. Eine Klage, welche die Ertheilung der nachgesuchten vollstreckbaren Ausfertigung bezweckt, setzt daher den Nachweis der materiellen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit voraus, ist von dem Rechtsmittel des Art. 839 des Code de procédure civile wesentlich verschieden und findet gegen den zur Beurkundung der Vollstreckbarkeit nach vorgängiger causae cognitio berufenen Beamten nicht statt, sondern ist auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel durch das zuständige Gericht und gegen den Schuldner, gegen den vollstreckt werden soll, zu richten. Inwiefern Art. 839 a. a. O. etwa sonst noch Bedeutung haben könnte, ist hier nicht zu erörtern. II. C. S. i. S. Debes c. Wunder vom 26. November 1889, Nr. 221/89 II.

8. Das R. G. hält an dem von diesem Senat wiederholt ausgesprochenen Satze fest, daß der Schiedsvertrag über die zwischen den Parteien streitige Frage erledigt war, nachdem die Schiedsrichter über diese Frage einen Spruch gefällt hatten. Das ergiebt sich aus den Bestimmungen der C. P. O. Nach § 867 kann die Aufhebung eines Schiedsspruchs beantragt werden, wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war. Die Aufhebung aus diesem Grunde findet nicht statt, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Die Partei, welcher das rechtliche Gehör nicht gewährt ist, kann also auch auf Geltendmachung dieses Aufhebungsgrundes verzichten, indem sie den erlassenen Schiedsspruch anerkennt oder sich demselben unterwirft. Der ohne rechtliches Gehör abgegebene Schiedsspruch ist nicht schlechthin nichtig, als sei ein solcher gar nicht abgegeben. Vielmehr besteht er zu Recht, bis er aufgehoben wird, nachdem die Partei in dem über den Schiedsspruch ergangenen Verfahren dessen Aufhebung aus diesem Grunde beantragt hat. Besteht aber der Spruch einstweilen zu Recht, so haben die Schiedsrichter ihre Funktion damit erfüllt, daß sie einen Spruch ertheilt haben. Damit dieselben einen neuen Spruch zu fällen zuständig wären, müßte ein neuer Schiedsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen werden; oder der abgeschlossene Schiedsvertrag müßte diesen Sinn haben, daß die Schiedsrichter nicht blos einen, sondern daß sie zwei oder mehrere Sprüche abgeben sollen, — jedesmal einen neuen, wenn der abgegebene Spruch aufgehoben ist. Weil sich diese Folge aus den von der C. P. O. getroffenen Bestimmungen ergiebt, darum ist der Gegengrund des B. U. nicht stichhaltig, daß die C. P. O. keine dahin gehende ausdrückliche Bestimmung getroffen habe. I. C. S. i. S. Böttcher c. Waarenkreditanstalt zu Hamburg vom 80. November 1889, Nr. 251/89 I.

Zur Konkursordnung.

4. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bekl. wäre gemäß § 218 der C. P. O. das anhängige Verfahren nur dann unterbrochen worden, wenn dasselbe die Konkursmasse betroffen hätte. Dieser Fall lag aber nicht vor; denn die Kl. hat keine Befriedigung aus dem zur Masse gehörenden Vermögen des Bekl. gesucht, sie hat auch ihre Forderung nicht zur Konkursmasse angemeldet, damit solche entweder nach § 132 Abs. 1 der R. K. O. festgestellt oder sie in die Lage versetzt werde, das Verfahren gegen den Gemeinschuldner aufzunehmen, § 134 Abs. 3 der R. K. O. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens ist auch der Gemeinschuldner nicht absolut handlungs- und prozeßunfähig geworden, vielmehr haben die §§ 5 und 6 der R. K. O. nur den Sinn und die Tragweite, daß derselbe keine solche Handlungen vornehmen darf, welche mittelbar oder unmittelbar die Konkursmasse und die Konkursgläubiger, bezw. deren Konkursanspruch betreffen. Der Bekl. muß daher jedenfalls solche von ihm während des Konkursverfahrens vorgenommene Handlungen gegen sich gelten lassen, welche die Konkursmasse und die Konkursgläubiger nicht be-

rühren und, wie im gegebenen Falle die am 2. Februar von ihm bewirkte Zustellung des Urtheils ihre Wirkung erst nach aufgehobenem Konkursverfahren gegen sein Vermögen äußern sollen. II. C. S. i. S. Döner c. Förger vom 6. Dezember 1889, Nr. 245/89 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

5. Gegen den Werthsfestsetzungsbeschluß vom 29. Oktober 1889 würde zwar nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Beschwerde des Rechtsanwalts N. aus eigenem Rechte zuzulassen sein. Indessen diese Beschwerde steht dem Rechtsanwalte nur nach Maßgabe der §§ 531—538 der C. P. O. zu; sie mußte daher, da einer der Fälle nicht vorliegt, in welchem die Einlegung nach § 532 Abs. 2 der C. P. O. zum Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen kann, durch einen bei dem B. G. zugelassenen Anwalt eingereicht werden. Der Rechtsanwalt N. ist bei dem B. G. nicht zugelassen. IV. C. S. i. S. Seikat c. Seikat vom 8. Dezember 1889, B Nr. 125/89 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

6. Der Kontokorrentvertragswille hat von Anfang an den Inhalt gehabt, daß der Eintritt des Zeitpunkts der periodischen Abrechnungen (und Saldofeststellungen und die Realisirung dieser Akte selbst) keineswegs den Schluß des Kontokorrentverhältnisses bewirken, daß vielmehr dadurch nur einzelne Abschnitte des (alle einzelnen Abschnitte in sich begreifenden, über jeden einzelnen derselben bis dahin fortschreitenden) ganzen Kontokorrentvertragsverhältnisses geordnet werden sollten, daß dieses ganze einheitliche (wenn auch in der bestimmten Weise gegliederte) Verhältniß in Folge dazu führender besonderer Gründe (Kündigung, Konkurs, Tod, Aufhören einer die Voraussetzung der gegenseitigen Creditgewährung bildenden Beziehung der Kontrahenten, z. B. der Rechtsstellung der Kontrahenten als Genossen und Genossenschaft) aufgehoben werde. Bei einem solchen Inhalt des Kontokorrentvertragswillens kann ein dahin formulirter Grundsatz: „daß mit jedem periodischen Rechnungsabschluß ein Kontokorrentverhältniß aufhöre und ein neues Kontokorrentverhältniß beginne," nicht Anwendung finden. (Vgl. das Erkenntniß des Obergerichts Wolfenbüttel, I. Senat, vom 3. Januar 1868 in Seufferts Archiv Bd. XXII Nr. 66 S. 92—99.) Vorausgesetzt, daß ein solches Kontokorrentvertragsverhältniß zwischen dem Kl. und der Genossenschaft eingegangen gewesen sei, ehe die Rbkl. aus der Genossenschaft austraten, könnte es den Rbkl. (welche nach der Norm des § 12 in dem Reichsgenossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 für alle von der Genossenschaft vor ihrem Ausscheiden eingegangenen Verbindlichkeiten hafteten), sicherlich nicht zustehen, eine Befreiung von der Haftung daraus herzuleiten, daß nach ihrem Ausscheiden aus der Genossenschaft letztere und der Gegenkontrahent sich lediglich dem Inhalt des bereits vor jenem Ausscheiden abgeschlossenen Kontokorrentvertrages gemäß verhalten haben. I. C. S. i. S. Jacobi c. Hartmann und Sachs vom 13. November 1889, Nr. 229/89 I.

7. Die Klage, welche die Rückzahlung der von der Bekl. in Erwartung künftiger Holzlieferungen geleisteten Geldbeträge verfolgt, so weit dieselben den Kaufpreis der von ihr anerkannten Lieferungen übersteigen, ist nach Art. 355 und 356 des H. G. B. zu beurtheilen. Der Leistungsverzug der Verkäuferin steht fest. Die Käuferin kann also Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn von ihr gemäß Art. 356 die erforderliche Anzeige gemacht und die entsprechende Nachfrist gewährt ist. Diese Anzeige findet der B. R. in der Erhebung der Widerklage, was einem Bedenken nicht unterliegt, siehe von Hahn, Kommentar zu Art. 356 § 3 Nr. 7. Betreffend die Nachfrist, so ist eine solche von dem nichtsäumigen Kontrahenten nicht anzubieten, sondern nur thatsächlich zu gewähren; Sache des Säumigen ist es vielmehr, unter Darlegung der Umstände sich eine bestimmte Nachfrist oder deren Verlängerung zu erbitten. III. C. S. i. S. Fürstlich Isenburg'sches Dampfsägewerk c. Heß und Schuster vom 10. Dezember 1889, Nr. 222/89 III.

8. Gegenstand der Versicherung gegen Feuersgefahr eines Waarenlagers mit wechselndem Inhalt ist der eventuelle Bestand des Lagers bei Eintritt des schädigenden Ereignisses. Jede Veränderung des Bestands des Lagers influirt darum auf die Höhe des auf jede einzelne Waare fallenden Theils der Versicherungssumme. Durch weiteres Einbringen von Waaren wird dieser Theil vermindert, durch Herausnahme von Waaren erhöht. Diese Unsicherheit kann beseitigt und der für den einzelnen Waareninteressenten dadurch möglicher Weise eintretende Nachtheil ausgeschlossen werden dadurch, daß die generelle Versicherung ganz oder theilweise spezialisirt wird in der Weise, daß dem bisherigen unbestimmten beziehentlich erst bei Eintritt des Unfalls im Einzelnen bestimmbaren Gegenstand der Versicherung ein schon aktuell bestimmter Gegenstand substituirt wird. Es kann dies für die ganze Versicherungssumme oder auch nur für einen Theil derselben geschehen, so daß im letzteren Fall der Rest der Versicherungssumme, wenn nicht anders verfügt ist, für die im betreffenden Lager befindlichen Waaren aller Art valedirt. Diese Spezialisirung kommt namentlich dann vor, wenn der Versicherungsnehmer, welcher nicht selbst der Eigenthümer der Waare ist, vom Eigenthümer speziellen Auftrag zur Versicherung der Waare in bestimmter Höhe erhalten hat, ferner wenn gelagerte Waare (durch Lagerschein) veräußert worden und dem Erwerber die Möglichkeit gewährt werden soll, sich über die Höhe des versicherten Werths derselben Gewißheit zu verschaffen. Daß für den letzteren Fall das Bedürfniß ein häufig vorkommendes ist, erhellt aus dem gedruckten Formular für ein Mäklerzeugniß über die Höhe der Versicherung einer bestimmten Waare (act. 6). Der Effekt einer solchen Spezialisirung ist in Bezug auf den speziellen Gegenstand derselbe, wie wenn für diesen Gegenstand von Anfang an eine spezielle Versicherung genommen worden wäre. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß der Versicherte es in seiner Hand habe, durch eine andere Deklaration den Gegenstand der Versicherung zu ändern und die spezielle Versicherung in eine generelle umzuwandeln; denn diese Abänderungsmöglichkeit berührt die Wesenheit des bestehenden Rechtsverhältnisses nicht. So lange eine Abänderung nicht erfolgt ist, liegt eine spezielle Versicherung vor. Welchen Einfluß eine solche Spezialisirung auf die zwischen dem Versicherten und anderen Personen, bei welchen derselbe Versicherung auf im betreffenden Lager lagernde Waaren aller Art genommen hat, bestehende Verhältnisse auszuüben geeignet ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Die Absicht der Parteien, bei Umwandlung der generellen Versicherung in eine spezielle, kann nur dahin gehen, in dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältniß in Betreff der besonderen Waare die Wirkung der

generellen Versicherung eines Waarenlagers mit wechselndem Inhalt auszuschließen und die der besonderen Versicherung einer bestimmten Waare eintreten zu lassen. Der Versicherer kann daher gegen die vom Versicherten aus diesem speziellen Rechtsverhältniß angestellte Klage keinen Einwand daraus herleiten, daß der Kl. auf im betreffenden Lager lagernde Waaren aller Art bei anderen Personen Versicherung genommen habe. Es ist sonach nicht richtig, daß, wie dies der Rkl. meint, bei der Spezialisirung der generellen Versicherung der Wille der Parteien im einzelnen Fall auf eine derartige Gestaltung des Rechtsverhältnisses möglicher Weise gerichtet sein kann, sondern es kann, in Ermanglung anderer Erklärung, der in der Spezialisirung liegende Vertragswille an sich nicht anders aufgefaßt werden. I. C. S. i. S. Patriotische Assekuranzkompagnie c. Spediteurverein Hermann, vom 2. Oktober 1889, Nr. 199/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

9. Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auf Unfälle, welche sich bei dem Betriebe einer Eisenbahn ereignen, § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, auch dann Anwendung finden kann, wenn der Unfall nach dem Inkrafttreten des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 stattgefunden hat und der Verletzte zu den nach § 1 des letzteren Gesetzes zu versichernden Personen gehört. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Unternehmer der Eisenbahn, gegen welchen sich der von dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen geltend gemachte Schadensersatzanspruch richtet, als ein „Dritter" im Sinne von § 98 des Unfallversicherungsgesetzes anzusehen ist, das heißt der Verletzte nicht im Dienste des Eisenbahnunternehmers beschäftigt war. Selbst wenn die in Satz 1 des erwähnten § 98 enthaltene Vorschrift auf einzelne Fälle der erwähnten Art keine Anwendung zu finden hätte, würde daraus nicht gefolgert werden können, daß die Haftpflicht der Eisenbahnen durch das Unfallversicherungsgesetz beseitigt worden sei, denn dieses Gesetz beschäftigt sich mit den Ansprüchen gegen dritte Personen im Sinne des § 98 nur in dieser Vorschrift und schreibt nirgends vor, daß neben den Ansprüchen gegen die Berufsgenossenschaft Schadensersatzansprüche gegen dritte, in den §§ 95 und 96 nicht bezeichnete, Personen künftig ausgeschlossen sein sollen. Wäre § 98 Satz 1 auf diejenigen Fälle nicht zu beziehen, in welchen der Unfall von dem Dritten weder vorsätzlich herbeigeführt noch durch ein anderes Verschulden verursacht worden ist, in welchem aber dennoch eine Haftpflicht desselben kraft Gesetzes begründet ist, so würde, wie das R. G. schon in zwei Urtheilen vom 14. Juni 1888 und vom 7. März 1889 (Entscheidungen Bd. 21 S. 51 ff. und Bd. 23 S. 51—53) ausgeführt hat, das Unfallversicherungsgesetz bezüglich derartiger Fälle überhaupt nicht in Betracht kommen, die Geltendmachung der in Frage stehenden obligatio ex lege sich vielmehr lediglich nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften richten und gerade so zu verfahren sein, als ob § 98 des Unfallversicherungsgesetzes nicht vorhanden wäre. Die Frage, ob § 98 des Unfallversicherungsgesetzes auf die ausdrücklich im Gesetz aufgeführten Fälle zu beschränken oder auf alle Fälle auszudehnen ist, hat hiernach, da sich der im Eingang des Paragraphen aufgestellte Satz aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst ergiebt, nur insoweit praktische Bedeutung, als es sich um die Anwendung der im folgenden Satz enthaltenen Vorschrift handelt, das heißt die Forderung der Entschädigungsberechtigten gegen den Dritten von der Berufsgenossenschaft geltend gemacht oder von dem Dritten behauptet wird, dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen stehe diese Forderung nicht mehr zu, vielmehr sei dieselbe auf die Berufsgenossenschaft übergegangen. Die nach dem geltenden Recht Dritten obliegende Verpflichtung zum Schadensersatz ist hiernach durch das Unfallversicherungsgesetz jedenfalls nicht beseitigt worden (vgl. auch Eger, Haftpflichtgesetz Vorbemerkung S. VI und VII Nr. 1; Woedtke, Unfallversicherungsgesetz § 98 Anm. 3 S. 324 ff., S. 320, 321; Landmann, Unfallversicherungsgesetz S. 247). Ueber die Frage, ob § 98 sich auf alle Fälle der Haftung Dritter oder nur auf diejenigen Fälle bezieht, in welchen der Unfall durch ein Verschulden des Dritten verursacht worden ist, hat sich das R. G. in den oben erwähnten Urtheilen nicht ausgesprochen, weil damals eine Veranlassung hierzu nicht vorlag. Im vorliegenden Falle mußte aber diese Frage entschieden werden, weil die Bekl. aus dem zweiten Satze des Paragraphen die Einrede der mangelnden Aktiolegitimation der Kl. ableitet und dieser Satz selbstverständlich nur in denjenigen Fällen Anwendung finden kann, in welchen die im ersten Satze festgestellten Voraussetzungen vorliegen, nicht auch dann, wenn § 98 überhaupt nicht zutrifft. Bezüglich dieser Frage muß nun zwar zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes für die beschränkende Auffassung spricht, indem lediglich von der Haftung derjenigen Personen gesprochen wird, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben. Dessen ungeachtet ist aber derjenigen Auffassung der Vorzug zu geben, nach welcher § 98 auf alle Fälle anzuwenden ist, in welchen dem Entschädigungsberechtigten nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften ein Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht. Wie bereits oben dargelegt worden ist, beruht die praktische Bedeutung des § 98 lediglich auf der in dessen zweitem Satze enthaltenen Vorschrift, nach welchem die dem Entschädigungsberechtigten gegen einen Dritten zustehende Forderung insoweit auf die Berufsgenossenschaft übergeht, als deren Entschädigungspflicht reicht. Der Zweck der Vorschrift kann hiernach nur darin bestehen, daß dieser in den Motiven als selbstverständlich bezeichnete Uebergang der Forderung auf die Genossenschaft gesichert und außer Zweifel gestellt werden sollte, die Befriedigung des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen dürfe nicht den Erfolg haben, daß der Dritte von der ihm gesetzlich obliegenden Verbindlichkeit befreit werde, vielmehr müsse derselbe der Berufsgenossenschaft dasjenige ersetzen, was dieselbe den Entschädigungsberechtigten auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes zu gewähren habe. Dieser Grund des Gesetzes trifft aber in solchen Fällen, in welchen die Haftpflicht lediglich auf dem Gesetze beruht, in derselben Weise zu, wie in denjenigen Fällen, in welchen die Verbindlichkeit zum Schadensersatz mit Rücksicht auf ein Verschulden des Dritten festgestellt worden ist. Daß den Eisenbahnunternehmern in dieser Beziehung eine bevorzugte Stellung eingeräumt werden sollte, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden und es fehlt auch an jedem Anhaltspunkte dafür, daß eine solche Begünstigung beabsichtigt war und durch das Unfallversicherungsgesetz eine Entlastung derselben in denjenigen Fällen herbeigeführt werden sollte, in welchen sich der Entschädigungsberechtigte zunächst an die Berufsgenossenschaft hielt und nur,

soweit er von dieser nicht befriedigt wurde, seinen Schadensersatzanspruch auf Grund des Haftpflichtgesetzes geltend machte. Ebensowenig ist die Annahme gerechtfertigt, in Ansehung der in § 98 ausdrücklich erwähnten Haftpflichtfälle sollte zwar eine doppelte Entschädigung ausgeschlossen, dagegen, soweit § 1 des Haftpflichtgesetzes in Frage stehe, dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen das Recht zustehen, soweit nicht § 4 dieses Gesetzes zur Anwendung komme, die Entschädigung sowohl von der Berufsgenossenschaft als von dem Dritten zu verlangen. Es muß hiernach angenommen werden, daß der Entschädigungsanspruch des Versicherten gegen den Dritten nach der Absicht des Gesetzes in allen Fällen auf die Berufsgenossenschaft übergehen soll, wie es auch nach § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 in Ansehung der Gemeinde-Krankenversicherung und der Orts-Krankenkassen vorgeschrieben ist. Wenn diese Auffassung gerechtfertigt ist, liegt allerdings eine ungenaue, zu enge Fassung des Gesetzes vor. Allein diese Ungenauigkeit, welche sowohl darin ihren Grund haben kann, daß die im Gesetz erwähnten Fälle (wie Woedtke a. a. O. Seite 324 annimmt) nur beispielsweise angeführt sind, als auch darin, daß bei Abfassung des Gesetzes der Gedanke vorschwebte, es seien durch die gewählte Fassung alle Fälle der Haftpflicht gedeckt, kann nicht dazu führen, daß dem erkennbaren Willen des Gesetzes die Geltung versagt wird. Vielmehr muß der Grund des Gesetzes bei der Auslegung durchschlagen. Was nun den Einwand der Bekl. anbelangt, nach § 98 Satz 2 sei die Forderung der Entschädigungsberechtigten ungeachtet der Bestreitung der Entschädigungspflicht durch die Berufsgenossenschaft kraft Gesetzes auf diese übergegangen, sonach nicht die Kl., sondern nur die erwähnte Genossenschaft zur Geltendmachung der Haftpflichtforderung berechtigt, so kann derselbe nicht als begründet angesehen werden. Die Vorschrift des § 98 ist allerdings nicht so deutlich gefaßt wie der § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes, indem die dort stehenden Worte „in Höhe der geleisteten Unterstützung" in § 98 fehlen. Allein die Weglassung dieser Worte, welche anscheinend darin ihren Grund hat, daß die Geltendmachung der Ersatzforderung nicht auf die einzelnen bereits bezahlten Renten beschränkt, sondern der Uebergang der Forderung im Ganzen auf die Berufsgenossenschaft insoweit vorgesehen werden sollte, als dem Anspruch des Entschädigungsberechtigten durch Zuerkennung einer Rente genügt worden ist, kann die von der Bekl. behauptete Auslegung nicht rechtfertigen. Nach dieser Auslegung müßten sich die Entschädigungsberechtigten unter allen Umständen zunächst an die Berufsgenossenschaft halten und dürften nur, wenn sie mit ihrem Anspruch an dieselbe rechtskräftig zurückgewiesen worden sind, ihren vollen Entschädigungsanspruch gegen den Dritten geltend machen. Dies kann aber umsoweniger angenommen werden, als der Verletzte, wenn der ihm gegen einen Dritten zustehende Entschädigungsanspruch ohne Weiteres auf die Berufsgenossenschaft überginge, nicht blos genöthigt wäre, in allen Fällen, in denen die Möglichkeit einer Anwendung des Unfallversicherungsgesetzes vorliegt, alle Instanzen durchzumachen, ehe er Klage erheben kann, sondern auch, soweit nach der Ansicht des Gerichts eine Verpflichtung derselben zur Entschädigung begründet ist, Gefahr liefe, seinen Anspruch gegen den Dritten zu verlieren. Da weder die Gerichte an die Entscheidungen der im Unfallversicherungsgesetz vorgesehenen Schiedsgerichte und des Reichs-Versicherungsamtes gebunden sind, noch für diese Behörden die Auffassung des Gerichts maßgebend ist, würde nämlich, wenn das Gericht annimmt, die Berufsgenossenschaft sei zu einer Entschädigung verpflichtet, das Schiedsgericht oder das Reichs-Versicherungsamt aber diese Frage verneint, der Entschädigungsberechtigte mit seinem Anspruch gegen den Dritten nur zu $^1/_3$ zugelassen werden, während er von der Berufsgenossenschaft die übrigen $^2/_3$ nicht erhielte. Außerdem ergiebt sich aus einer Vergleichung des § 98 mit § 95 Abs. 2 des Unfallversicherungsgesetzes, daß Dritten gegenüber der Entschädigungsberechtigte nicht auf die Forderung desjenigen Betrages beschränkt werden sollte, um welchen der wirkliche Schaden die gewährte Entschädigung übersteigt. Es muß hiernach angenommen werden, daß es sich in § 98 des Unfallversicherungsgesetzes ebenso wie in § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes nur darum handelt, daß die Berufsgenossenschaft, so weit sie dem Entschädigungsberechtigten Leistungen gewährt hat oder wenigstens ihre Verpflichtung hierzu in ordnungsmäßiger Weise festgestellt worden ist, von dem Dritten Ersatz verlangen kann, der Entschädigungsberechtigte aber durch diese Vorschrift nicht gehindert wird, sich unmittelbar an den Dritten zu halten. Diese Auffassung wird durch die Motive zu § 98 bestätigt, in welchen (S. 83) gesagt wurde: „Selbstverständlich hat die Forderung des Entschädigungsberechtigten gegen den Dritten *insoweit* auf die Genossenschaft überzugehen, als der Entschädigungsberechtigte auf Grund der §§ 5 und 6 von der Genossenschaft *Leistungen empfängt*." Auch wird dieselbe von den Schriftstellern getheilt, welche sich mit § 98 beschäftigt haben (vgl. Woedtke § 98 Anm. 5 S. 324; Landmann ebendaselbst Anm. 3 S. 247). Nach der dargelegten Auffassung steht dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen nicht das Recht zu, von der Berufsgenossenschaft und von dem Dritten Entschädigung zu fordern derart, daß jeder dieser Verpflichteten ohne Rücksicht auf die Leistungen des Anderen seiner Verpflichtung in vollem Umfange genügen müßte. Vielmehr wird nach derselben durch § 98 der Bezug einer doppelten Entschädigung durch die Entschädigungsberechtigten ausgeschlossen. Die Entschädigung soll nur einmal und zwar von dem Dritten geleistet werden, welcher, wenn die Berufsgenossenschaft zu Leistungen angehalten wurde, dieser in Höhe derselben als Schuldner gegenüber steht, gerade deshalb aber von dem Verletzten oder den Hinterbliebenen desselben nur mehr insoweit in Anspruch genommen werden kann, als deren Forderung nicht auf die Berufsgenossenschaft übergegangen ist. Regelmäßig werden sich die Entschädigungsberechtigten zunächst an die Berufsgenossenschaft wenden und von dem Dritten nur die Ergänzung der Entschädigung fordern. Wenn dieselben jedoch, sei es, weil die Berufsgenossenschaft ihre Entschädigungspflicht verweigert, sei es aus einem anderen Grunde, von dem Dritten volle Entschädigung fordern, kann dieser nicht geltend machen, er habe an die Entschädigungsberechtigten nur ein Drittel der Entschädigung, die übrigen zwei Drittel dagegen an die Berufsgenossenschaft zu zahlen, weil eine Beschränkung, wie sie § 95 Absatz 2 in Ansehung der Ansprüche gegen die Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten u. s. w. enthält, bezüglich der Forderungen gegen Dritte, hinsichtlich deren § 98 Satz 1 lediglich auf die bestehen-

den gesetzlichen Vorschriften verweist, nirgends vorgesehen ist. Erhalten die Entschädigungsberechtigten von dem Dritten volle Befriedigung, so können sich dieselben nun nicht nochmals an die Berufsgenossenschaft halten, weil eben diese nur insoweit zur Entschädigung verpflichtet ist, als die Forderung der Entschädigungsberechtigten, welche nach § 98 des Unfallversicherungsgesetzes auf sie übergehen soll, noch besteht und die Entschädigung mit Recht verweigert, wenn die Entschädigungsberechtigten, statt ihr die Geltendmachung dieser Forderung zu überlassen, von dem Dritten volle Entschädigung gefordert und erhalten haben. Der Dritte, welcher allerdings wohl daran thun wird, in derartigen Fällen der Berufsgenossenschaft den Sachverhalt mitzutheilen, läuft hiernach auch nicht Gefahr, die bereits an den Verletzten oder dessen Hinterbliebenen bezahlte Entschädigung nochmals an die Berufsgenossenschaft bezahlen zu müssen. Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation wurde hiernach von dem B. G. mit Recht für unbegründet erklärt. II. C. S. i. S. Hessische Ludwigsbahn c. Vollhardt vom 26. November 1889, Nr. 233/89 II.

IV. Das Gemeine Recht.

10. Sowohl nach evangelischem wie nach katholischem Kirchenrechte kann das Recht auf Benutzung bestimmter Kirchensitze von der Kirchengemeinde dem Besitzer eines Grundstücks als Realrecht verliehen werden und unvordenkliche Ausübung dieses Rechts durch die wechselnden Besitzer eines Grundstücks begründet die Vermuthung rechtmäßiger Erwerbung des Rechts als Realrechts. Der Inhalt dieses Rechts ist aber nicht ein jus in realiena an der einzelnen Kirchstuhlvorrichtung oder an dem Kirchengebäude selbst, sondern das Recht, von der Kirchengemeinde die dauernde Ueberlassung bestimmter Kirchensitze zum ausschließlichen Gebrauche bei der Theilnahme am Gottesdienste der Gemeinde zu fordern. Es ist also nicht das Grundstück, sondern die Kirchengemeinde selbst belastet; die Gemeinde wird durch das Realrecht gehindert, über die von demselben befaßten Kirchenstühle anderweitig zu verfügen, und zugleich verpflichtet, dem Realberechtigten die Nutzung zu gewähren. Auf diesen Anspruch des Berechtigten können die Grundsätze des römischen Rechts über den usus fructus, speciell die Vorschrift über den Untergang eines an einem Gebäude legirten usus fructus durch die Zerstörung des Gebäudes, keine Anwendung finden. Das Realrecht ist an keine Zeitgrenze gebunden; es gewährt dem jedesmaligen Inhaber des Grundstücks die Befugniß, die Ueberlassung eines bestimmten Kirchensitzes zum ausschließlichen Gebrauche bei der Theilnahme am Gottesdienste der Gemeinde zu fordern und wenn der Berechtigte sich auch eine durch den Umbau oder durch den Neubau des Kirchengebäudes veranlaßte Unterbrechung seines Nutzungsrechts gefallen zu lassen hat, so ist er doch nach Beseitigung des Hindernisses zu dem Verlangen berechtigt, daß ihm gewährt werde, worauf er nach seinem Realrecht Anspruch hat. Das Recht des Klägers ist daher durch die Zerstörung des früheren Kirchengebäudes keineswegs erloschen. III C. S. i. S. Reichsgraf v. Platen c. Kirchengemeinde Neuenkirchen vom 19. November 1889 Nr. 217/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

11. Der Rkl. verwechselt die Anfechtung des Geschäftes wegen Betruges mit der wegen Fehlens ausdrücklich vorausgesetzter Eigenschaften. Ist eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes ausdrücklich vorausgesetzt, das heißt ist im Vertrage der Wille des Erwerbers, nur eine Sache von dieser Eigenschaft zu erwerben, zu erkennbarem Ausdrucke gekommen, so wird dadurch jede, auch die nach sonstiger allgemeiner Verkehrsauffassung unerhebliche, Eigenschaft dergestalt wesentlich, daß durch deren dem Erwerber unbekannten Mangel die Willenserklärung vereitelt wird (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 77). Nur ausnahmsweise würde diese Folge nicht eintreten, wenn zwar die Zusage einer Eigenschaft, nach welcher der Erwerber gefragt hat, im Vertrage ausgesprochen ist, gleichwohl aber erhellt, daß der Erwerber seinen Entschluß, das Geschäft einzugehen, von dem Vorhandensein dieser Eigenschaft nicht hat abhängig machen, dasselbe auch bei deren Mangel hat abschließen wollen, daß also in diesem Sinne die Eigenschaft für ihn nicht wesentlich war. Dann liegt, ungeachtet der vertragsmäßigen Zusage, eine „ausdrücklich vorausgesetzte" Eigenschaft, eine Eigenschaft, welche Voraussetzung des Geschäftsabschlusses hat sein sollen, nicht vor. Diese Ausnahme von der Regel, daß die Willenserklärung eines Kontrahenten als Ganzes aufzufassen und nur so oder überhaupt nicht gültig ist, muß selbstredend der Gegner beweisen. V. C. S. i. S. Gotthardt c. Marten vom 23. November 1889, Nr. 194/89 V.

12. Das R. G. hat bereits in seinem Urtheile vom 9. Juni 1885 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 14 S. 254) dargelegt, daß ein konkurrirendes Verschulden des Getödteten den Tödtenden von seiner Entschädigungspflicht gegenüber der Wittwe und den Kindern des Getödteten nicht befreit. Hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Denn zutreffend ist in den Gründen des angezogenen Urtheils darauf hingewiesen, daß die §§ 18—21 A. L. R. Thl. I Tit. 6 ein Versehen des Beschädigten voraussetzen, daß aber bei Erhebung der aus den §§ 98 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6 folgenden Entschädigungsansprüche als „Beschädigter" nicht der Getödtete, sondern dessen Wittwe und Kinder anzusehen sind, da diese Ersatz des ihnen in Folge des Todes ihres Ernährers erwachsenen Schadens, und zwar nicht als Erben oder Rechtsnachfolger des Getödteten, sondern aus ihren eigenen Personen heraus von dem Tödtenden verlangen. Und ebenso richtig führt jenes Urtheil aus, daß die Spezialbestimmungen der §§ 98 ff. a. a. O. sich in ihren Konsequenzen mit den §§ 18—21 nicht in Einklang setzen lassen, da die §§ 98 ff. eine Unterscheidung zwischen unmittelbarem Schaden, mittelbarem Schaden und entgangenem Gewinn, wie solche den §§ 18—21 zu Grunde liegt, nicht machen, sondern der Wittwe und den Kindern eine nach anderen selbstständigen Gesichtspunkten abgestufte Entschädigung geben. (Vgl. auch Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 320—322; Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 478 Anm. 7.) VI. C. S. i. S. Webeler und Gen. c. Stapenhorst vom 2. Dezember 1889, Nr. 211/89 VI.

13. Wie überhaupt im vollen Eigenthum neben dem Recht, die Sache zu besitzen und zu gebrauchen auch das Recht, sich derselben zu begeben, als wesentlicher Bestandtheil enthalten ist (§ 9 Tit. 8 Thl. I des A. L. R.), so auch im Eigenthum (im landrechtlichen Sinne § 1 a. a. O.) eines Rechts, soweit nicht die Natur des letzteren oder besondere gesetzliche oder bindende Privatvorschriften entgegenstehen. Mit der Bestimmung, daß ein an sich veräußerliches Recht von dem Erwerber nicht abgetreten werden darf, wird die ganze eine Seite der im Eigen-

thum liegenden Befugnisse, nämlich das Recht der freien Verfügung, dem Erwerber entzogen und dieser auf den eigenen Gebrauch des erworbenen Rechts beschränkt. Es wird dadurch ein an sich dem freien Verkehr unterliegendes Recht an die Person geknüpft und erleidet so eine Umwandlung, welche es als ein wesentlich **andres**, für den Erwerber minderwerthiges, erscheinen läßt, als es ohne die gedachte Beschränkung sein würde. Es handelt sich in solchem Falle nicht um eine bloße Modalität der Erfüllung, sondern um den Hauptgegenstand des Vertrages, nämlich den Umfang und Inhalt des durch diesen zu konstituirenden Rechtes. Darnach konnte der auf Verletzung der §§ 127 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. gestützte Angriff der Revision für begründet nicht erachtet werden. V. C. S. i. S. Prerauer und Comp. c. Kettlitz vom 30. November 1889, Nr. 201/89 V.

14. Das B. G. führt aus: die an sich zur Uebertragung eines Sparkassen-Guthabens erforderliche schriftliche Cession könne zwar dadurch ersetzt werden, daß der, welchem das verbriefte Guthaben hat übereignet werden sollen, mit dem Willen des bisherigen Gläubigers den Betrag, über welchen das Buch lautet, erhebe; erst mit der Abhebung selbst aber vollende sich der Akt, durch welchen der Mangel der schriftlichen Cession und deren Annahme geheilt werde; bis dahin verbleibe also das Eigenthum der geschenkten Forderung bei dem Schenkenden. Dieser Entscheidungsgrund entspricht, wie das B. G. zutreffend annimmt, den von dem R. G. in mehrfachen Entscheidungen (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 9 S. 247, Bd. 17 S. 297, Beiträge von Rassow und Küntzel, Bd. 32 S. 967) übereinstimmend mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals ausgesprochenen Grundsätzen. Es ist namentlich in dem zuletzt erwähnten Urtheile des R. G. vom 2. Februar 1888 ausgesprochen, die bloße Uebergabe des Sparkassenbuches sei, da Sparkassenbücher nicht zu den Inhaberpapieren gehören, nicht ausreichend, um die Schenkung als gehörig vollzogen anzusehen, vielmehr sei entscheidend, ob das Sparkassenguthaben, über welches das Sparkassenbuch lautet, gehörig übertragen ist; eine solche Uebertragung liege regelmäßig vor, wenn der Geschenkgeber unter Uebergabe des Sparkassenbuchs erkläre, der Beschenkte solle das Geld für eigene Rechnung erheben, und letzterer das Geld wirklich erhebe; hier träfen die Erfordernisse einer gehörigen körperlichen Uebergabe zusammen, nämlich die in der Erklärung des Geschenkgebers verbunden mit der Aushändigung des Sparkassenbuchs liegende Erledigung des Besitzes zum Vortheile des Beschenkten und die unter der nicht widerrufenen fortdauernden Erledigung des Besitzes des Geschenkgebers erfolgte körperliche Besitzergreifung des ausgezahlten Geldbetrages durch den Beschenkten (§§. 50. 51. 58. 59 A. L. R. Thl. 1 Tit. 7). IV. C. S. i. S. Rohde c. Fiscus vom 18. November 1889, Nr. 211/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

15. Die Zwangsverwaltung bezweckt die Befriedigung der betreibenden Gläubiger aus den Einkünften des Grundstücks. Zu diesem Behuf wird dem Eigenthümer die Gewahrsam und die Verwaltung des Grundstücks entzogen und auf den zu bestellenden Verwalter übertragen, welcher die Verwaltung gemäß der ihm vom Gericht zu ertheilenden Anweisung zu führen hat (§§ 142, 144 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Nach allgemeinen Grundsätzen hat nun allerdings der Verwalter auch für die Erhaltung des Grundstücks wie ein guter Hausvater zu sorgen (§ 110 Tit. 14 Thl. I des A. L. R., § 144 Abs. 3 des Gesetzes). Diese Fürsorge ist aber nur eine Folge, nicht aber, wenigstens in der Regel nicht, der Zweck der Vollstreckungsmaßregel und die Kosten der letzteren, zu welchen auch die dem Verwalter zu gewährende Vergütung gehört, können daher nicht ohne Weiteres als für die Erhaltung oder nothwendige Verbesserung des Grundstücks gemacht angesehen werden. In dieser Beziehung unterscheidet sich das Honorar des Verwalters in nichts von den sonstigen Kosten der Zwangsverwaltung. Gleich allen übrigen Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung ist dasselbe aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg zu bestreiten (§ 148 a. a. O.) und fällt, soweit dies nicht möglich, gleich den übrigen Kosten des Verfahrens dem betreibenden Gläubiger zur Last, der dasselbe nur unter den gleichen Voraussetzungen, wie seine sonstigen Ausgaben zur Erstattung aus der Zwangsversteigerungsmasse liquidiren kann, nämlich nach dem von dem B. R. selbst aufgestellten Prinzip nur dann, wenn dadurch, daß an Stelle des Eigenthümers ein Verwalter gesetzt wurde, das Grundstück für die Zwangsversteigerung erhalten oder wiederhergestellt worden ist. Nur in diesem Falle, also z. B. wenn durch Einleitung der Zwangsverwaltung Verwüstungen des Gutes durch den Eigenthümer Einhalt gethan wurde, wird das dem Verwalter gezahlte, aus den Einkünften nicht zu deckende Honorar als eine zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Grundstücks dienende, sonach zum Vortheil der Interessenten der Zwangsversteigerung gereichende Ausgabe angesehen werden können. Wo ein solcher Zusammenhang nicht vorliegt, fehlt es an jedem Rechtsgrunde, den Realgläubigern einen Theil der ihnen verhaftenden Kaufgelder behufs Deckung des Honorars des nicht auf ihr Betreiben und nicht in ihrem Interesse bestellten Zwangsverwalters zu entziehen. Im vorliegenden Falle ist vom B. R. gar nicht geprüft worden, ob und inwiefern die Einleitung der Zwangsverwaltung und demgemäß die Einsetzung des Verwalters eine zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Gutes erforderliche oder zweckdienliche Maßregel war; seine Annahme, daß das dem Verwalter St. zugebilligte Honorar eine zur Erhaltung des Gutes gemachte Ausgabe sei, entbehrt daher, wie schon bemerkt, der erforderlichen Begründung. — Auch in Ansehung des zweiten Erfordernisses des § 24 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, daß nämlich die Ausgaben des betreibenden Gläubigers der Zwangsverwaltung aus den Einkünften nicht erstattet werden können, führt das dieser Bestimmung zu Grunde liegende Rechtsprinzip zu einem anderen Ergebniß, als dem, zu welchem der B. R. gelangt ist. Der B. R. hält es zur Begründung des Liquidats in diesem Punkte für genügend, daß „solche Einkünfte **thatsächlich** nicht vorhanden sind," und erachtet es in dieser Beziehung für unerheblich, daß nach dem Ergebniß kalkulatorischer Prüfung der Verwaltungsrechnungen ein Ueberschuß von 1979,91 Mark vorhanden sein mußte, und daß auch nach dem Gutachten des Sachverständigen K. die Verwaltung seit dem 1. August 1884 Ueberschüsse hätte ergeben müssen, welche zur Deckung der klägerischen Vorschüsse hingereicht haben würden. Für die Ansicht des B. R. scheint nun allerdings die Präsens-

form: „nicht erstattet werden können“ zu sprechen. Es kann indessen auf diese Ausdrucksweise gegenüber den entgegenstehenden Rechtsgründen ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Die Zwangsverwaltung ist eine selbstständige Vollstreckungsmaßregel, von welcher die Realgläubiger als solche nicht weiter berührt werden, als sie die laufenden Zinsen aus der Zwangsverwaltungsmasse erhalten, sich aber gefallen lassen müssen, daß aus letzterer die Kosten der Zwangsverwaltung vorweg entnommen werden (§§ 147, 148 a. a. O.). Im Uebrigen soll ihnen zwar, — worauf eben die Bestimmung des § 24 a. a. O. beruht, — aus der Zwangsverwaltung zum Schaden des diese betreibenden Gläubigers kein Vortheil erwachsen, aber ebensowenig dürfen sie durch die von ihnen nicht veranlaßte Maßregel Schaden erleiden. Ein Mißerfolg der Zwangsverwaltung muß also in erster Linie den betreibenden Gläubiger treffen, der für seinen für die Zwangsverwaltung gemachten Aufwand Ersatz aus den den Realgläubigern verhafteten Kaufgeldern nur nach den Prinzipien der nützlichen Verwendung, also nur dann fordern kann, wenn diesem Aufwande ein Vortheil auf Seiten der Realgläubiger gegenübersteht. Ein solcher Vortheil ist den letzteren aber zunächst dann nicht erwachsen, wenn die von dem betreibenden Gläubiger geleisteten Vorschüsse — mögen dieselben auch für die Erhaltung oder nothwendige Verbesserung des Grundstückes verwendet worden sein — in den erzielten Einkünften eine ausreichende Deckung finden. In diesem Fall waren aus diesen Einkünften die Vorschüsse des Gläubigers vorweg zu bestreiten (§ 148 a. a. O.). Das verwaltete Grundstück hat die für seine Erhaltung event. Wiederherstellung erforderlichen Mittel selbst erzeugt, und es können daher in dem entscheidenden Zeitpunkt des die Zwangsverwaltung beendenden Zuschlags die Realgläubiger als durch die in der Zwangsverwaltung von dem betreibenden Gläubiger gemachten Aufwendungen bereichert nicht angesehen werden. Sind die thatsächlich erzielten Einkünfte von dem Verwalter nicht abgeliefert, auch nicht zur Erstattung der von dem betreibenden Gläubiger geleisteten Vorschüsse verwendet worden, so kann das den Realgläubigern nicht zum Nachtheil gereichen, eine etwaige Untreue des Verwalters und ebenso eine gesetz- oder instruktionswidrige Verwendung und Verschleuderung der erzielten Einkünfte von Seiten desselben kann nach dem oben ausgesprochenen Grundsatz, daß die Realgläubiger durch die ohne ihren Willen veranlaßte Vollstreckungsmaßregel keinen Schaden erleiden dürfen, nur den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger, nicht aber die Realgläubiger treffen, gleichviel ob dem ersteren dabei eine Versäumniß zur Last fällt oder nicht. Das führt aber zu dem Ergebniß, daß bei Beantwortung der Frage, ob die zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks von dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger gemachten Ausgaben aus den Einkünften erstattet werden können, im Sinne des § 24 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 nur der Stand der während der ganzen Dauer der Verwaltung gemachten Einnahmen und zu leisten gewesenen Wirthschaftsausgaben in Betracht zu ziehen, die Frage also nicht schon dann zu verneinen ist, wenn nach Beendigung der Zwangsverwaltung ein Baarbestand nicht vorhanden war und mithin auch nach § 150 a. a. O. zur Zwangsversteigerungsmasse nicht abgeführt worden ist. In dieser Beziehung aber kann es keinen wesentlichen Unterschied machen, ob thatsächlich Ueberschüsse erzielt worden sind, und der Verwalter den nicht abgelieferten Fehlbetrag zu vertreten hat, oder ob bei ordnungsmäßiger Verwaltung, insbesondere Verwendung der eingehenden Gelder sich ein Ueberschuß der Einnahmen über die Verwaltungsausgaben hätte herausstellen müssen, für welchen der Verwalter nicht minder verantwortlich sein würde. Auch in letzterem Falle ist die Möglichkeit für die Erstattung der zur Zwangsverwaltung geleisteten Vorschüsse aus den Einkünften an sich gegeben und es kann dann bei sinngemäßer Interpretation des § 24 a. a. O. der dem liquidirenden Gläubiger obliegende Beweis, daß die zur Erhaltung des Gutes ꝛc. gemachten Ausgaben aus den Einkünften nicht erstattet werden können, als geführt nicht angenommen werden. V. C. S. i. S. von Sanden c. Heymann und Riebensahm vom 13. November 1889, Nr. 177/89 V.

M.

Literatur.

Civilprozeß und Konkurs.

1. Dr. jur. Paul Jaeckel, Oberlandesgerichtsrath: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen Rechts systematisch dargestellt. Berlin, 1889. Franz Vahlen. 256 S. 4,50 Mark. Zweite neu bearbeitete Auflage.

   Den ersten Rang mag in der systematischen Literatur des neueren Anfechtungsrechts das Buch von Cosack einnehmen; an zweiter Stelle ist unbedingt die vorliegende Schrift zu nennen. Für den Praktiker, für den sie berechnet ist, hat sie sogar vor der von Cosack den Vorzug einer leichteren Darstellung voraus.

2. Dr. Lothar Seuffert, o. ö. Professor der Rechte zu Erlangen (jetzt Würzburg): Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. Erste Abtheilung: Die Rechtsverhältnisse der Aktivmasse. Nördlingen, C. H. Beck, 1888. 182 S. 2,80 Mark.

   Der Verfasser führt unter historischer und dogmatischer Begründung den Gedanken durch, daß durch die Konkurseröffnung ein Pfandrecht der Gläubiger am Vermögen des Gemeinschuldners entsteht, und er sucht dies an den Einzelerscheinungen des Konkursrechts nachzuweisen. Insbesondere kommt er danach zu dem Ergebniß, daß der Konkursverwalter grundsätzlich als Vertreter der Gläubiger zu gelten hat.

3. Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrath in Leipzig, und Dr. Georg Kleinfeller, Privatdozent an der Universität München: Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz und dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens für den praktischen Gebrauch erläutert. Frankfurt a. M. und Lahr, Moritz Schauenburg, 1888 ff. Bisher 3 Lieferungen (480 S.).

   Der Petersen'sche Kommentar wird jetzt von Kleinfeller mitherausgegeben. Seine Eigenartigkeit ist beibehalten; die Erläuterung erfolgt nicht wortweise, sondern durch Erörterungen,

die in großen Zügen gehalten sind. Bisher ist die Arbeit bis zu § 152 gediehen.

4. Dr. Lothar Seuffert, o. ö. Professor in Würzburg: Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz vom 30. Januar 1877 erläutert. Vierte umgearbeitete Auflage. Nördlingen, C. H. Beck. 1889. 1006 S.

Das Urtheil über dieses vortreffliche Werk steht fest; es hat von jeher seinen Vorzug in seiner Wissenschaftlichkeit gesucht. Der Praktiker ist auch für seine Handlichkeit dankbar; freilich würde er manchmal eine geringere Knappheit wünschen. Manchmal wird eine Ansicht bloß aufgestellt und nicht einmal kurz begründet. Auf die Casuistik wird zwar vielfach, vielleicht immer verwiesen, aber sie wird viel seltener dargestellt, so daß es dem Leser oft ganz überlassen ist, sie sich selbst durch Nachschlagen der Entscheidungen zu vergegenwärtigen.

5. Dr. L. Gaupp, Landgerichtsrath a. D. in Tübingen. Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich erläutert. II. gänzlich umgearbeitete Auflage. Freiburg i. B. 1889, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Bisher 3 Lieferungen. 432 S.

Dieser Kommentar ist erschöpfend und er wird kaum einen Wunsch zurücklassen. Zu jedem Paragraphen belehrende und gründliche Erörterungen in faßlicher Form; überall eine gleiche Berücksichtigung theoretischer und praktischer Fragen und Ergebnisse. Die Erläuterung reicht bisher bis § 228.

6. W. Kulemann, Amtsrichter, Mitglied des Reichstags: Zur Reform des amtsgerichtlichen Civilprozesses. Eine gesetzgeberische Studie nebst dem vom Verfasser am 13. Dezember 1888 beim Reichstag eingebrachten Gesetzentwurf. II. durchgesehene Auflage. Berlin, Carl Heymann. 48 S.

Die Vorschläge des Verfassers sind aus den öffentlichen Blättern bekannt. Sie zielen auf eine Vereinfachung des amtsgerichtlichen Verfahrens, insbesondere des Zustellungswesens und der Kostenfestsetzung unter theilweisem Fallenlassen des Parteibetriebs.

Einzelne prozessuale Lehren finden eine systematische Bearbeitung in nachfolgenden Schriften:

7. Franz Troll: Das Versäumnißurtheil nach der Reichscivilprozeßordnung. München 1887, Buchholz und Werner, 266 S.

8. Robert Adam: Die civilprozessuale Zuständigkeitsvereinbarung in geschichtlicher Entwickelung. 1888. München, Theodor Ackermann. 152 S.

9. Leopold Menzinger: Der Gerichtsstand der Vereinbarung nach römischem Recht. Von der Juristenfakultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. 1888, ebenda. 58 S.

10. Adolf Wach: Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Windscheid zum 22. Dezember 1888. 66 S. 1,60 Mark.

11. Dr. Carl Reinhold, Geh. Justizrath und Landgerichtsdirektor a. D. zu Weimar: Die Lehre von dem Klaggrund, der Einreden und der Beweislast, mit besonderer Rücksicht auf die Reichscivilprozeßordnung und den Entwurf eines neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich dargestellt. Berlin, 1888. Siemenroth & Worms. 148 S. 3 Mark.

12. J. Riehl, Gerichtsassessor in Hildesheim: Ueber die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin, 1888. Franz Vahlen. 80 S.

13. Schönfeld, Amtsrichter: Das Vertheilungsverfahren innerhalb der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen Geldforderungen. Berlin, 1887. Franz Siemenroth.

Weiter gehören hierher

14. Dr. J. Kohler, Professor an der Universität Berlin: Der Prozeß als Rechtsverhältniß. Prolegomena zu einem System des Zivilprozesses. Mannheim, J. Bensheimer. 1888. 152 und 10 S. 3,60 Mark.

Der Gegenstand des Buches ist das, was man früher die metaphysischen Fragen des Prozesses genannt hat: das Wesen von Streit und Urtheil, Einlassung u. dergl., alle jene allgemeinen Fragen, auf die jeder originelle Forscher eine eigene Antwort zu geben pflegt. Die konstruktive Arbeit dieses Buches nimmt ein hervorragendes Interesse in Anspruch, um so mehr, als der Verfasser nicht versäumt, auf eine Menge praktischer Fragen Streiflichter fallen zu lassen.

Am Schluß finden sich zwei Grundrisse zu Vorlesungen: nämlich über vergleichende Rechtswissenschaft und über deutschen Civilprozeß.

15. Dr. E. von Schrutka-Rechtenstamm, ord. Professor an der Universität Wien: Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmengeschichtlicher Theil. Berlin, Carl Heymann. 1888 und 1889. 205 S.

16. Hermann Fitting: Die Grundlagen der Beweislast. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. 1888, ebenda. 79 S.

Von Schriften geschichtlichen Inhalts liegen zwei Abhandlungen zweier Breslauer Professoren vor, 1889 bei Duncker & Humblot in Leipzig in der Festschrift für Windscheid erschienen, nämlich:

17. Moritz Wlassak: Die Litiskontestation im Formularprozeß. 68 S. 2,40 Mark.

18. Hermann Schott: Das jus prohibendi und die formula prohibitoria. 74 S. 2 Mark.

Endlich erhalten wir ein systematisches Repetitorium in

A. Engelmann, Landrichter: Der Civilprozeß, Geschichte und System. I. Band. Allgemeiner Theil. Breslau, Wilhelm Koebner. 1889. 215 S.

Das Buch ist in derselben Weise gehalten, wie des Verfassers preußisches Privatrecht.

Vorbereitungsdienst. Biographisches.

1. Ueber Proberelationen. Eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission. Berlin, 1888. Franz Vahlen. 59 S.

Es ist ein öffentliches Geheimniß, daß kein Geringerer als Stölzel, der Vorsitzende der Justizprüfungskommission, der Urheber dieser Schrift ist. Deswegen und wegen der werthvollen Winke, die sie enthält, hat sie denn auch in den Kreisen, für die sie berechnet ist, die gebührende Würdigung erfahren.

2. A. Simonson, Amtsrichter in Luckenwalde: Die Ausbildung der Referendarien bei kleineren Amtsgerichten. Nach Erfahrungen aus der Praxis. 44 S. 1888. ebenda.

3. Arnold Kalischer, Amtsrichter: Bemerkungen über die Ausbildung der Gerichtsreferendare in Preußen nach dem Regulativ vom 1. Mai 1883 nebst Vorschlägen zur Ergänzung bezw. Veränderung des § 23 desselben. Berlin, 1889. Puttkammer & Mühlbrecht. 47 S.

Auf die Einzelheiten dieser Schriften einzugehen, ist nicht thunlich. Die Verfasser halten beide den herrschenden Vorbereitungsdienst im ganzen für gut, und sie bemühen sich, zu einzelnen Verbesserungen anzuregen. Dabei hebt Simonson insbesondere auch die soziale Ausbildung hervor.

4. Dr. jur. Erwin Grueber, M. A., Reader in Roman Law an der Universität Oxford: Das römische Recht als Theil des Rechtsunterrichts an den englischen Universitäten. (Deutsche Zeit- und Streitfragen. Heft 48.) Hamburg 1889, Verlagsanstalt und Druckerei-Aktiengesellschaft. 52 S.

Der Verfasser ist Deutscher und vor einer Reihe von Jahren als Rechtslehrer nach England berufen worden. Seine Schilderung des englischen Rechtsunterrichts beruht deshalb auf Kenntniß der Zustände beider Länder. Am Schluß seiner Darstellung macht er Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Einrichtungen. Er sieht die Mängel namentlich im Prüfungswesen.

5. J. Wollenzien, Rendant der Königlichen Gerichtskasse zu Pleschen: Conradi-Krentzlin's Examinatorium für die Subalternbeamten der Königlich Preußischen Justizbehörden. Hülfsbuch zur Vorbereitung auf die Examina und für die Praxis im materiellen und formellen Recht mit Einschluß des Kassen- und Rechnungswesens. Siebente, wesentlich verbesserte und vermehrte Auflage. Breslau, 1887. J. U. Kern (Max Müller). 1. Lieferung. Preis 1,50 Mark.

Der Gesammtumfang dieses Werkes ist auf höchstens 11 Lieferungen berechnet.

6. Dr. jur. M. de Jonge, Gerichtsreferendar in Köln: Rudolf von Jhering. Eine Skizze, nach seinen Werken gezeichnet. Berlin, 1888. Siemenroth & Worms. 50 S.

7. Dr. Stoerk, ordentlicher Professor der Rechte in Greifswald: Franz von Holtzendorff. Ein Nachruf. Mit dem Bildniß von Holtzendorffs. (Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge. Heft 71). Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei-Aktiengesellschaft. 1889. 34 S.

Ein Todter und ein Lebender sind die Helden dieser Schriften. Beide haben die Wärme, mit der sie gefeiert werden, verdient. Holtzendorffs Bedeutung sieht Stoerk besonders darin, daß er das Leben mit den Ergebnissen der Rechtswissenschaft zu durchdringen gesucht hat. Umgekehrt rühmt de Jonge Jhering besonders als den Vater der realistischen Jurisprudenz.

Nachruf.

Heute Nacht starb in seinem 80. Lebensjahre Herr Justizrath und Notar Lothar Felix Kuhlmeyer. Seit dem Jahre 1840 bei dem hiesigen Gericht als Anwalt und zugleich im Bezirke des Kammergerichts als Notar thätig, hat sich derselbe in dieser langen Zeit die Achtung und das Vertrauen des Publikums in vollem Maße erworben und zu erhalten gewußt.

Was ihn seinen Kollegen besonders werth machte, ist, daß er ihnen ein Vorbild war eines nach strengen Grundsätzen handelnden überzeugungstreuen Vertreters des Rechts.

Seine Biederkeit, sein lauterer Sinn und seine Treue in der Amtsführung werden ihn uns unvergeßlich machen.

Brandenburg, den 24. Dezember 1889.

Die Rechtsanwälte des Königlichen Amtsgerichts.
Kirschner. Walhe. Ihuminus. Müller.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Ernst Grundmann beim Amtsgericht Naugard; — Leo Anders beim Landgericht Tilsit; — Geheimer Justizrath Dr. Karl Oetker aus Kassel beim Kammergericht Berlin; — Adolf Pietsch beim Amtsgericht Guttentag; — Entsche beim Landgericht Magdeburg; — Dr. Karl August Fiedler beim Landgericht und Amtsgericht Bautzen; — Dr. Jerrentrup beim Amtsgericht Olpe; — Otto Johannes Theodor Hansen beim Amtsgericht Itzehoe; — Emil Peschke beim Amtsgericht Mansfeld; — Josef Ganpp beim Amtsgericht Mergentheim; — Heinrich Keller beim Landgericht Nürnberg; — Carl Heinrich Theodor Wallis beim Landgericht Kiel; — Kehren beim Landgericht Düsseldorf; — Kansen beim Oberlandesgericht Köln; — Heinrich Josef Hubert Junker beim Landgericht Köln; — Wladislaus Seyda beim Amtsgericht Krotoschin; — Panieński beim Landgericht Posen; — Hugo York beim Landgericht Dortmund; — Carl Naumann beim Amtsgericht Lüchow; — Hans Julius Schmarl beim Amtsgericht Oschatz; — Ilse beim Amtsgericht Heldrungen; — Leopold Geißmar beim Landgericht Mannheim; — Roderich Mayr beim Landgericht München II; — Gyßling beim Landgericht Allenstein; — Max Asch beim Landgericht Berlin I; — Siegmund Henschel beim Landgericht Breslau; — Heinrich Friedrich Christ. Klastermann beim Amtsgericht Gütersloh; — Charles Walden beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Felix Herzfelder beim Landgericht München I; — Ludwig Dannheißer

beim Oberamtsgericht Pirmasens; — Justizrath Geißler I beim Landgericht Gleiwitz; — Dr. Leo Cassel beim Landgericht Paderborn; — Karl Buhmann beim Oberlandesgericht München; — Dr. jur. Karl August Fiedler in Bautzen bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Otto Bauer beim Landgericht Schweinfurt; — Dr. jur. Th. Rindel beim Amtsgericht Burgdorf; — Hugo Poek beim Amtsgericht Dortmund; — Michael Hingerl beim Landgericht Landshut; — Ludwig Froning beim Amtsgericht Rheine; — Julius Müller zu Kirn beim Amtsgericht Sobernheim; — Ernst Ferdinand Zenker beim Amtsgericht Preetz; — Brandt beim Amtsgericht Saarlouis; — Jacob Bauer beim Landgericht Berlin I; — Sigmund Freiherr v. Ebner beim Landgericht Ansbach; — Adolf Heymann beim Landgericht Berlin I; — Karl Biebig beim Landgericht Berlin II; — Franz Erdmann beim Landgericht Berlin II; — Max Joseph Kriener beim Amtsgericht Dillingen; — Ludwig Groß beim Landgericht Frankenthal; — Joseph Hubert Schaefer beim Amtsgericht Tholey; — Louis Herholtz beim Amtsgericht Uelzen; — Rudolph Jacoby beim Landgericht und Amtsgericht Danzig; — Ludwig Saadberg beim Landgericht Breslau; — Dr. Behe beim Landgericht Colmar; — Johannes Conrad beim Amts- und Landgericht Dresden; — Ernst Schultz beim Landgericht Memel; — Johann Trautner beim Amtsgericht Erlangen; — Franz Hugo Moseus beim Landgericht Berlin I; — Georg Arthur Richard Irmler beim Landgericht Berlin I; — Anton Ludwig August Lürmann beim Landgericht Bremen; — Johann Trautner beim Landgericht Fürth; — Max Senger beim Landgericht Köslin; — Dr. Friedrich Zelck beim Amtsgericht Sülze (Mecklenburg); — Ernst Rudolf Theophil Rost beim Amtsgericht Schöneck; — Otto Stein beim Amtsgericht Jüterbog; — Ernst Schultz beim Amtsgericht Memel; — Salinger beim Amtsgericht Oppeln; — Felix Rudolph beim Amtsgericht Schwedt; — Anton Ludwig August Lürmann bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Dr. jur. Albert Helff beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Anton Ludwig August Lürmann beim Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. Richard Bielefeld beim Landgericht Karlsruhe; — Alfred Salomon beim Landgericht Koblenz; — Otto Hattenhauer beim Amtsgericht Minden; — Dr. Ernst August Robert Carl Wieck beim Landgericht Berlin I; — Heinrich Keller beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Salinger beim Landgericht Oppeln; — Simon Mayer beim Landgericht Köln; — Cäsar Heink bei der Kammer für Handelssachen und Amtsgericht Zittau; — Albert Goldstücker beim Landgericht Görlitz; — Dr. Franz Cäsar Heink in Zittau beim Landgericht Bautzen; — Landsberg beim Landgericht Schweidnitz; — Ernst Ball beim Landgericht Berlin I; — Julius Smoschewer beim Oberlandesgericht Posen; — Friedrich Poppe beim Landgericht Erfurt.

Löschungen.

Justizrath Nissen beim Landgericht Flensburg; — Wilhelm August Plaat beim Landgericht Chemnitz; — von Groß beim Amtsgericht Naugard; — Justizrath Wilhelm Rautenberg I beim Landgericht Hannover. — Wilhelm Hierling beim Landgericht Gotha; — Joseph Panienski beim Amtsgericht Krotoschin; — Heinrich Keller beim Amtsgericht Erlangen und Landgericht Fürth; — Emil Wimmer beim Landgericht Augsburg; — Emil Berve beim Amtsgericht Altena i. W.; — Julius Meyer in Wolkenstein beim Landgericht Chemnitz; — Kausen beim Landgericht Düsseldorf; — Adolf Schwarz beim Landgericht Hall; — Junker beim Amtsgericht Viersen; — Justizrath Küster beim Landgericht Erfurt; — Dr. Leo Cassel beim Amtsgericht Rheda; — Gyßling beim Oberlandesgericht Königsberg; — Dr. Beanbuch beim Landgericht Köln; — Carl Gustav Müller zu Eibenstock beim Landgericht Zwickau; — Albert Goldstücker beim Amtsgericht Oberberg in Mecklenburg; — Dr. jur. Piper zu Penzlin beim Landgericht Güstrow; — Julius Meyer beim Amtsgericht Wolkenstein; — Oskar Albrecht in Waltershausen in Thüringen beim Landgericht Gotha; — Bunges beim Amtsgericht Weener; — Justizrath Meyhoefer beim Landgericht Tilsit; — Dr. jur. Kuhlenbeck beim Landgericht Osnabrück; — Ignatz Martin Ilsen beim Landgericht Berlin I; — Carl Biebig beim Amtsgericht und Landgericht Stendal; — Justizrath Karl Theodor Frommer beim Kammergericht Berlin; — Weckerlin beim Landgericht Stuttgart; — Rosenheim beim Landgericht Danzig; — Jemter beim Landgericht Halberstadt; — Dr. Sigismund Leunig in Straßburg beim Amtsgericht Hagenau; — Max Josef Kriener beim Landgericht München I; — Dr. Sieber beim Amtsgericht Colmar; — Dr. Aurelius Schmid beim Landgericht München; — Justizrath Gerlach in Samter beim Landgericht Posen; — Justizrath Siegfried Haenle beim Landgericht Ansbach; — Dr. Behr beim Landgericht Zabern; — Dr. Carl Böse zu Lübeck beim Hanseat. Oberlandesgericht Hamburg; — M. Streitsmann beim Amtsgericht Bärwalde N./M.; — Dr. jur. Walther Schuhmann beim Landgericht Gera; — Justizrath Isidor Sander beim Landgericht Berlin I; — Carl Römheld beim Amtsgericht Büdingen; — Friedrich Poppe beim Landgericht Nordhausen; — Henry Richter beim Amtsgericht I Zellerfeld; — Karl Sandhaas beim Oberlandesgericht und Landgericht Darmstadt; — Alphons Schmitz I beim Landgericht Elberfeld und Amtsgericht I.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Partsch in Marklissa für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Marklissa; — Schiff in Neumittelwalde für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Neumittelwalde; — Lange in Glatz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Glatz; — Dr. Boysen in Kiel für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Kiel; — Notar Koenen in Cochem für den Bezirk des Landgerichts Düsseldorf und Wohnsitz in Düsseldorf; — Pauli für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a./S. und Wohnsitz in Naumburg; — Bong-Schmidt in Flensburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Flensburg; — Dr. Sturm in Naumburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg und Wohnsitz in Naumburg; — Eigenbrodt in Ziegenhain für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kassel und Wohnsitz in Ziegenhain.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Der heutigen Nummer liegen Titelblatt und Inhaltsverzeichniß des Jahrganges 1889 bei. Das Gesammtverzeichniß der Entscheidungen des Reichsgerichts für Jahrgang 1889 wird im Februar 1890 geliefert.

